



**IPN/CNMC/016/19 PROYECTO DE REAL
DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL
RECONOCIMIENTO DE LAS
ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES Y SUS
ASOCIACIONES EN DETERMINADOS
SECTORES AGRARIOS**

23 de mayo de 2019

Índice

I.	ANTECEDENTES	4
II.	CONTENIDO	5
III.	VALORACIÓN	7
	III.1. Observaciones generales	7
	III.2 Observaciones particulares	9
	III.2.1 Riesgo de desconexión con el Reglamento OCM	9
	III.2.2. Mejoras en su fundamentación y análisis de impactos	13
	III.2.3 Deseable orientación a la eficiencia	14
	III.2.4 Umbrales de la OP y periodo de adhesión	15
	III.2.5. Seguimiento y evaluación ex post	16
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	17

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES Y SUS ASOCIACIONES EN DETERMINADOS SECTORES AGRARIOS

IPN/CNMC/016/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 23 de mayo de 2019

Vista la solicitud de Informe del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPAMA) en relación con el PRD de referencia, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 26 de marzo de 2019, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#), la **SALA DE COMPETENCIA** acuerda emitir el siguiente **Informe**.

I. ANTECEDENTES

La Política Agrícola Común (PAC) constituye uno de los ámbitos fundamentales de la UE. El sector de productores agrarios¹ se caracteriza, generalmente, por su debilidad, en términos de fragmentación y limitada capacidad de negociación, respecto a otros integrantes de la cadena alimentaria (industria transformadora y distribución). Las últimas reformas de la PAC se han dirigido a aumentar la escala y poder de negociación² de los productores primarios, en especial mediante las llamadas “Organizaciones de Productores” (OP) y Asociaciones de OP (AOP).

Las OP son estructuras de cooperación entre productores, es decir, entre operadores económicos, que no dejan de ser decisiones, prácticas concertadas y acuerdos que pueden tener un objeto o un efecto anticompetitivo, teóricamente sancionables conforme a la normativa de competencia.

Cabe recordar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) declara el sometimiento del sector agrario a la normativa de competencia, pero en los términos que establezca la regulación sectorial (las Organizaciones comunes de mercados agrarios, OCM) y vinculándolo a los objetivos de la PAC (art. 39 y 42 TFUE³). Siguiendo la previsión del TFUE, la normativa sectorial agrícola ha modulado su aplicación en determinados supuestos. Ahora bien, esta modulación no se produce sobre cualquier OP/AOP sino sobre aquellas que, dentro de los requisitos mínimos establecidos por la UE, cada Estado haya “reconocido”.

Así lo recoge el [Reglamento UE 1308/2013](#)⁴, por el que se crea una OCM única (Reglamento OCM en lo sucesivo), norma vigente en la materia. Prevé en su art. 152 requisitos mínimos para que las OP/AOP puedan ser reconocidas: a) iniciativa de creación, control y funcionamiento democrático; b) realización de una actividad dirigida al cumplimiento de un objetivo específico; c) posibles

¹ El término “agrario” comprenderá en este informe tanto al subsector agrícola como al ganadero.

² Sobre esta última cuestión, han tenido lugar múltiples iniciativas en el ámbito de la UE que han culminado finalmente en la [Directiva sobre prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario, recientemente aprobada](#).

³ El [artículo 42 del TFUE](#) prevé una aplicación de la normativa de competencia en el sector “*sólo en la medida determinada por el PE 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*”. Los objetivos de la PAC del art. 39 TFUE son, básicamente, el aumento de la productividad y la eficiencia; garantizar el suministro, la equidad y el sostenimiento de rentas; y la estabilización de mercados y aseguramiento de precios razonables al consumidor.

⁴ Véase [la síntesis el Reglamento UE 1308/2013 OCM](#) y el [texto consolidado](#) actual.

finalidades u objetivos últimos admitidos. La última modificación en 2017⁵ fortaleció sustancialmente a las OP, relajó los requisitos para su constitución y los supuestos de excepción de aplicación del art. 101.1 TFUE. En particular, generalizó el régimen excepcional de determinados sectores a los que se permitía la negociación contractual conjunta de una OP (lácteo, aceite de oliva, cultivos herbáceos, vacuno, entre otros), al resto de sectores. Además, debe considerarse la jurisprudencia del TJUE.

En este marco normativo de la UE, y sin perjuicio de su aplicación directa, **España ha aprobado normativa específica para el reconocimiento de OP de determinados sectores en el pasado**. Los sectores de tabaco crudo y de frutas y hortalizas cuentan con esta regulación desde la década de los 90. La regulación de OP en subsectores ganaderos es mucho más reciente y ceñida al subsector lácteo y cunícola⁶. El PRD afirma partir de la experiencia positiva adquirida con las OP de estos subsectores para ahora ampliarlo a nuevos sectores.

II. CONTENIDO

El PRD tiene por **objeto** establecer las disposiciones básicas aplicables al reconocimiento de OP y AOP de determinados sectores agrarios. Recoge, de una parte, las finalidades, actividades y requisitos mínimos exigibles para el reconocimiento de una OP; y de otra, delimita el alcance de las negociaciones contractuales de las OP reconocidas. Su objetivo es adecuar la normativa interna a las posibilidades que la normativa de la UE otorga a las OP, garantizar la aplicación homogénea de la normativa en todo el territorio nacional y en última instancia, mejorar la posición del productor en la cadena alimentaria, en tanto que eslabón más débil (preámbulo y MAIN).

Consta de diecisiete artículos, agrupados en cuatro capítulos, cinco anexos, una disposición adicional y tres disposiciones finales. El Capítulo I (art. 1 y 2) recoge el objeto, ámbito de aplicación y definiciones aplicables; el Capítulo II regula con bastante amplitud a las OP (art. 3 a 12); y los capítulos III y IV se ocupan, respectivamente, de la negociación contractual, el control oficial y el régimen

⁵ Reglamento (UE) 2017/2393 de 13 de diciembre de 2017, conocido como Reglamento Ómnibus. Plasma la denominada “mini reforma” de la PAC, previa a la que tendrá lugar en 2020 (actualmente en fase de debate).

⁶ El reconocimiento y actuación de OPs en estos sectores se encuentra actualmente regulado en los RD 532/2017 (frutas y hortalizas); RD 969/2014 (tabaco crudo); RD 95/2019 (sector lácteo) y RD 541/2016 (sector cunícola).

sancionador⁷. Del contenido del PRD cabe destacar en especial los siguientes aspectos:

- Los requisitos mínimos para el reconocimiento de las OP tales como: la creación a iniciativa de los productores; la exigencia de funcionamiento democrático; las actividades, finalidades y volumen de producción que como mínimo deben realizar, perseguir y acreditar (art. 3 PRD); y otras exigencias necesarias para el reconocimiento relativas a sus estatutos o el periodo mínimo de adhesión (art. 4 y 5 PRD).
- El procedimiento administrativo de reconocimiento (art. 6 PRD), donde se recogen las obligaciones de comunicación entre las diferentes autoridades públicas; el registro de OP y AOP reconocidas (art. 11) y la posible retirada del reconocimiento (art. 12). Igualmente, las particularidades del reconocimiento de las AOP y de las cooperativas⁸ (art. 7 y 8 PRD) y la externalización de actividades (art. 9).
- El régimen de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre las OP y/o sus AOP (art. 10 PRD): recoge uno de los dos supuestos de excepción del art.101.1 TFUE a las OP previsto en el Reglamento OCM 1308/2013 (art 209.1 segundo párrafo).
- El régimen de negociación contractual (art. 13 a 15 PRD) por parte de las OP, que no es sino el otro de los supuestos de modulación de la aplicación al art. 101.1 TFUE, también previsto por el Reglamento OCM (en este caso en su art. 152.1 bis, e introducido en la última reforma de 2017). El régimen se completa con los requisitos relativos al “mandato de negociación” que debe emitir el socio a la OP y las obligaciones de información de la OP a las autoridades públicas competentes.

Finalmente, los subsectores agrarios sujetos a este PRD o la producción mínima comercializable exigible para la constitución de OP en cada subsector se prevén en los Anexos I y II, respectivamente. Aunque el PRD ha previsto inicialmente únicamente dos subsectores agrarios (sector de carne de vacuno y sector de carne de ovino y caprino), tiene una vocación horizontal para cualquier sector (se podrán ir incorporándose más subsectores agrarios a través de la mera modificación de los Anexos a través de Orden Ministerial).

Se recogen también las exigencias de documentación mínima que deben remitir las OP para su reconocimiento (Anexo IV). En especial, la memoria técnica en la que describan las actividades y finalidades de la OP, la capacidad y planificación

⁷ Remitiéndose a los RD 1945/1983 y Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria.

⁸ Las entidades cooperativas no son sino un subtipo de OP. Se simplifica su constitución ya que algunos requisitos ya los ha acreditado en su constitución como entidad cooperativa.

prevista; la contribución a los objetivos de la PAC; o los medios técnicos para conseguirlo.

III. VALORACIÓN

III.1. Observaciones generales

Esta Comisión y sus antecesoras han sido especialmente activas en el análisis y seguimiento del sector agroalimentario, tanto en su función **sancionadora**⁹ como en la **de promoción de la competencia y regulación económica eficiente**, mediante la elaboración de diversos estudios e informes. Centrándonos en esta última, se han analizado diversas iniciativas normativas que tenían la finalidad expresa de mejorar la posición de los productores agrarios en la cadena alimentaria (véanse¹⁰, por citar los más recientes y específicos, los informes sobre la reforma del paquete lácteo [IPN/CNMC/007/18](#) y sobre OP en el sector cunícola [IPN/CNMC/002/16](#)).

Desde esta Comisión, en línea con otras autoridades de competencia¹¹, se realizan estas observaciones generales de enfoque:

En primer lugar, debe defenderse la aplicación de la normativa de competencia al sector agroalimentario no por un mero e hipotético imperativo legal, sino por los **positivos efectos económicos que trae aparejada** tanto para los productores como para los consumidores finales¹².

⁹ Constan diversos expedientes abiertos en el sector agroalimentario, tanto relativos a productores primarios y OP (por ejemplo, el Expte. S/0107/08 Plataforma de distribución del mejillón o el S/0032/08 Organizaciones de productores de alimentos de ámbito nacional como a la industria transformadora, donde destaca la Resolución S/0425/12 Industrias Lácteas 2.

¹⁰ Otros Informes relevantes donde se analiza la figura y regulación de OP: Informe sobre competencia y sector agroalimentario de la CNC 2010, el IPN 82/12 APL de fomento de la integración cooperativa y asociativa, los Informes sobre los RD del paquete lácteo (IPN 50/11, IPN 074/12), IPN 92/13 PRD de extensión de normas. Téngase en cuenta que el marco normativo de la UE aplicable y analizado en estos Informes no coincide plenamente con el de este PRD, por haber sufrido sucesivas modificaciones.

¹¹ Véase la *Resolution of the Meeting of Heads of the European competition authorities of 17 November 2010* sobre el debate del paquete lácteo y en especial sobre la posibilidad de que las OP láctos puedan negociar condiciones contractuales, incluido el precio; la *Resolution of the Heads of the European Competition Authorities 21 December 2012*, acerca de la reforma de la PAC y la aplicación de la normativa de competencia; o en la OCDE: *Policy Roundtables 2004: Competition and Regulation in Agriculture: Monopsony Buying and Joint Selling*.

¹² La propuesta normativa de la Comisión Europea de modificación parcial del Reglamento OCM fue alterada profundamente en vía de enmiendas. En el Anexo del Reglamento omnibus de 2017 se recogen diversas declaraciones de la CE, donde lamenta la falta de evaluación de impacto de las medidas, el peligro que pueden suponer las OP sobre pequeños agricultores y consumidores o el papel limitado de las autoridades de competencia. No obstante, se recuerda, pese a que el Reglamento OCM no lo recoja expresamente, la conveniencia de interpretar el

En segundo lugar, **no se pueden obviar las modulaciones** que ha ido incorporando el Derecho de la UE a la aplicación del Derecho de la competencia. Pero, en cualquier caso, dado que el mantenimiento de la competencia efectiva es también uno de los objetivos de la PAC y teniendo en cuenta que estas modulaciones deben precisamente considerarse excepciones a la regla general, deberían ser objeto de una **interpretación restrictiva**.

El Reglamento UE 1308/2013 OCM, en su versión consolidada¹³, confirma en el artículo 206 esa aplicación general, si bien delimita los términos en que la misma se aplica¹⁴. Esta modulación de la normativa de competencia¹⁵ prevista en el sector agrícola no ha estado exenta de cierta confusión por lo que, al menos por esta Comisión, se ha realizado un especial esfuerzo de aclaración, y sistematización, al que nos remitimos¹⁶.

En tercer lugar, esta Comisión no es ajena al argumento de que la fragmentación, la insuficiente escala y el desequilibrio en el poder negociador constituyen probablemente las **principales debilidades del sector productor agrario**. Estas carencias dificultan la eficiencia y la deseable tensión competitiva entre los operadores. Como respuesta, el legislador europeo ha optado por fomentar la constitución de OP y AOP y reforzar sus atribuciones.

TFUE en su conjunto y el mantenimiento de las facultades de intervención de las autoridades de competencia si una OP pretendiera restringir la libertad de acción de sus miembros.

¹³ Este Reglamento se modificó sustancialmente en 2017 por el llamado Reglamento Ómnibus.

¹⁴ “con sujeción a lo dispuesto en los artículos 207 a 210 del presente Reglamento [...] “Salvo disposición en contrario” Extracto del art. 206 OCM. Los **supuestos de excepción** que el Reglamento OCM recoge se caracterizan por su heterogeneidad: en los destinatarios (algunos van dirigidos todo agricultor y/o asociación mientras que otros a OP u otras estructuras concretas); en el ámbito (para todo sector agrícola o para determinados subsectores específicos); en su carácter coyuntural (actuaciones en crisis o permanente); en los requisitos y condiciones que deben satisfacerse; el alcance y limitaciones (en algunos casos se permite que pueda negociarse de forma conjunta -fijando precios para una OP- y en otros es bastante más limitado).

¹⁵ En este sentido será también esencial la jurisprudencia del TJUE que, aunque interpretando un marco normativo sectorial y derogado, ha recordado la plena aplicación de toda la normativa de competencia (art. 101.1 TFUE incluido) en los acuerdos entre OP y AOP. Es decir, acuerdos ad extra y no internos en el seno de la OP. En cuanto a estos últimos acuerdos debe probarse, según el TJUE, que la práctica es necesaria y proporcionada para los objetivos asignados a la OP / AOP planteando que la fijación de un precio mínimo de venta puede que no supere el test de proporcionalidad.

¹⁶ Destaca la sistematización del Informe de 2010 y la actualización del IPN cunícola de 2016. También desde la óptica de la CE, ha incluido una explicación y sistematización en su [Informe sobre la aplicación de la normativa de competencia en el sector agrario](#) y sobre todo en su [documento de trabajo adjunto](#), ambos de 2018. La Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) ha publicado también un amplio estudio en que analiza la competencia en la cadena agroalimentaria e incluye una sistematización del marco normativo y los supuestos de modulación [[Reflexiones sobre competencia en la cadena agroalimentaria \(2010\)](#)]

La opción tomada presenta al menos un doble riesgo: por un lado, presenta **riesgos para la competencia** ya que las OP son estructuras de cooperación entre productores que pueden tener un objeto o un efecto anticompetitivo, y teóricamente plenamente sancionables conforme a la normativa de competencia si no fuera por las modulaciones señaladas. Además, puede implicar una excesiva concentración en el eslabón de productores primarios y puede conllevar, a medio plazo, un riesgo de posiciones de dominio, en perjuicio especialmente de pequeños productores y de, en su caso, PYMES de la industria transformadora. Dicho de otro modo, la concentración de oferta puede acabar siendo excesiva y nociva para los propios agricultores o ganaderos del sector y para los consumidores. Por otro, la existencia de **diferencias entre las regulaciones de los diferentes Estados** miembros como consecuencia del desarrollo y aplicación del margen de interpretación derivado de la normativa europea.

Por último, esta Comisión considera relevante señalar que, aunque la normativa sectorial europea no lo exija estrictamente, sería deseable orientar la constitución y atribución de funciones de las OP a la **obtención de ganancias de eficiencia**. No en vano, el fundamento y diseño de las medidas debe ser especialmente riguroso y debe efectuarse un seguimiento exhaustivo de su desarrollo y evolución para calibrar la necesidad de posibles ajustes.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Riesgo de desconexión con el Reglamento OCM

Sin perjuicio de la regla general de primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional y a pesar de que la normativa UE (Reglamento OCM) es abierta en algunos aspectos -que los Estados miembros podrán decidir completar-, se producen ciertos supuestos de desconexión entre uno y otro, que pasamos a exponer.

III.2.1.1 Excepciones a la aplicación de la normativa de competencia

El Reglamento OCM prevé sustancialmente dos supuestos principales¹⁷ de excepción a la aplicación del art. 101.1 TFUE a los que pueden acogerse las OP y AOP. No se trata de excepciones en blanco sino ceñidas a destinatarios, condiciones y límites. El PRD reproduce estos supuestos, pero de su lectura surgen diversas cuestiones:

¹⁷¹⁷ Lo que no implica que existan otros supuestos (la cláusula tradicional de excepción del art. 209.1 primer párrafo) que podrían ser tenidos en mente igualmente.

En primer lugar, el art. 10 del PRD regula los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de las OP y AOP indicando que se someten a la normativa de competencia, sin perjuicio de lo establecido en el art. 209 del Reglamento OCM. Sin embargo, debe subrayarse que:

- se omite la obligación de autoevaluación¹⁸ del operador (la OP/AOP) de que cumple las dos condiciones exigidas, tanto las relativas a no poner en peligro los objetivos de la PAC como la no exclusión de la competencia ni obligar a cobrar un precio idéntico.
- el PRD confunde en el preámbulo (aunque no en el articulado) el objeto del dictamen que puede solicitarse a la CE. No versa sobre la “*compatibilidad de los acuerdos con las normas de competencia y el mercado único*” sino sobre su compatibilidad con los objetivos de la PAC.
- entendiendo la lógica del PRD, que va dirigido a OP/AOP, no puede desconocerse que por la normativa UE de referencia (artículo 209), también los agricultores en general, no sólo los vinculados a OP/AOP, estarían legitimados para acogerse a esta excepcionalidad.
- en el caso de que la OP/AOP solicite un dictamen a la CE, no se prevé que deba informar de la cuestión a la autoridad nacional de competencia. No es un aspecto exigido por la normativa de la UE, pero ésta tampoco prevé que deba hacerse comunicación a las autoridades competentes (agrícolas, es de suponer) estatales o autonómicas y sin embargo se recoge el art. 10.4 del PRD. Se ha recomendado su conveniencia en el pasado con efectos meramente informativos y para el adecuado ejercicio de sus funciones¹⁹.

En segundo lugar, el art. 13 del PRD recoge otro de los supuestos excepcionales, relativo a los requisitos de las OP/AOP para llevar a cabo la negociación contractual. En este caso, cabe realizar estas consideraciones:

- se omite la referencia exacta a la normativa de cobertura (art. 152.1 bis del Reglamento OCM), creando cierta inseguridad al respecto, sobre todo por su diferencia con el artículo 10 del PRD, que ofrece esa información.
- se omite completamente cualquier referencia a la autoridad nacional de competencia, que en este caso está reconocida con una mención específica en la normativa de la UE. En concreto, puede instar a que las

¹⁸ Art. 209.2 del Reglamento OCM *in fine*, confirmado por la CE en su Documento de trabajo de 2018 antes citado (párrafo 22 y nota al pie 10)

¹⁹ Para el adecuado ejercicio de sus funciones sancionadoras y de supervisión del mercado; en ningún caso este hecho aportaría ni confianza legítima a los operadores ni mucho menos presunción de validez de sus actuaciones –siendo el régimen de autoevaluación el imperante–.

prácticas se modifiquen, suspendan o no se lleven a cabo si considera que ello es necesario para evitar la exclusión de la competencia o si considera que se ponen en peligro los objetivos de la PAC (art. 152.1 *quater* Reglamento OCM).

En tercer lugar, el PRD incluye (artículo 14) para cuando la OP vaya a efectuar una negociación contractual, condiciones adicionales. En particular, destaca²⁰ la obligación de cada socio de ceder el 100% de su producción y la duración de dos años del mandato de negociación, sin preverse posibles modificaciones, siquiera excepcionales, ni mecanismos de resolución de conflictos o de garantía para los miembros. Constituyen requisitos no impuestos por la normativa vigente de la UE²¹ que requerirían de una adecuada justificación, no existente en este momento.

En resumen, se debería recordar expresamente en el PRD el sometimiento a la normativa de defensa de la competencia²², de forma que el operador y el regulador sean conscientes del alcance limitado de los supuestos de excepción. Se recomienda que los dos supuestos de excepción del PRD reproduzcan de forma completa las previsiones equiparables del Reglamento OCM. Aunque dicho Reglamento despliega eficacia directa²³, es muy probable que genere expectativas erróneas sobre su margen de actuación. Debería incluirse expresamente la participación de la autoridad nacional de competencia en los términos señalados. Se recomienda igualmente la reconsideración y fundamentación de aspectos no previstos por el Reglamento OCM potencialmente restrictivos de la competencia.

²⁰ El art. 14 PRD además exige que el mandato de negociación tenga una duración mínima de dos años con carácter vinculante y exclusivo -es decir, únicamente se puede emitir un mandato a una OP y excluye que el socio negocie individualmente al margen de la OP-. El art. 15 PRD requiere que la OP comunique, previo a la negociación, a la autoridad competente las cantidades estimadas y el periodo de tiempo de suministro.

²¹ El Reglamento OCM lo preveía, antes de su modificación de 2017, para algún sector concreto como el de frutas y hortalizas (antiguo art. 160 OCM, actualmente derogado). Sin embargo, nada prevé en la actualidad al respecto (en concreto en sus art. 152 o 168 del Reglamento vigente). Es más, tampoco se exige la cesión de la totalidad de la producción en otros sectores con una regulación contractual mucho más intensa, como las OP lácteas, (art. 149.1 del vigente Reglamento OCM).

²² Básicamente los art. 101 a 106 del TFUE (UE) y la Ley 15/2007 como norma nacional. Aunque operase uno de los dos supuestos de excepción del art. 101.1 TFUE, la restante normativa de competencia sería completamente aplicable. Además, en el caso de que **las conductas de la OP no afectaran al comercio** entre los EEMM, la Ley 15/2007 sería plenamente aplicable.

²³ Es decir, no sería estrictamente necesario norma nacional alguna que lo reprodujera.

III.2.1.2. Requisitos de las OP/AOP

El Reglamento OCM fija una serie de requisitos de mínimos a las OP en términos de iniciativa de creación, funcionamiento, actividades y finalidades perseguidas para ofrecer la posibilidad al Estado Miembro de su reconocimiento. Dicho de otro modo, no limita el reconocimiento a una determinada modalidad de OP ya que los requisitos -especialmente los de posibles actividades y objetivos perseguidos- permiten múltiples opciones.

Sin embargo, el regulador nacional limita el reconocimiento de OP/AOP a una única modalidad: aquellas que *concentren la oferta y comercialicen conjuntamente* los productos de sus miembros, ya que se recoge como requisito esencial (art. 3.1.c PRD). El Reglamento OCM no impone este requisito, sino que lo recoge como una de las finalidades que pueden perseguir (art. 152.1.c). Sería conveniente una justificación de esta opción en el PRD.

Cuestión distinta, pero que puede estar en la base del problema, es que solamente este tipo de OP (las que concentran las oferta y comercializan conjuntamente los productos) pueda negociar de forma conjunta en nombre de todos los miembros, acogiéndose a la excepción del art. 152.1 bis Reglamento OCM.

Más allá de la confusión entre requisitos y fines²⁴, el desajuste puede entrañar consecuencias no desdeñables. Se opta por una **concepción estricta de OP** y se **excluye el reconocimiento de otras OP** que, a través de la cooperación -pero sin concentrar la oferta ni comercializar conjuntamente²⁵- podrían perseguir finalidades positivas para la eficiencia del sector y el bienestar general, tales como la mejora de la calidad, el fomento de la innovación tecnológica, la protección medioambiental, la asistencia técnica mutua o la cobertura común ante riesgos, entre otros. Se trata de una toma de posición que, de ser consciente, debe ser objeto de una mayor fundamentación.

²⁴ Al igual que en el último PRD sobre OP del sector lácteo, se confunden los requisitos con las actividades y finalidades, ya advertido por la CNMC y por el Consejo de Estado.

²⁵ De hecho, hasta la reforma de 2017, la negociación contractual conjunta de una OP solo se permitía en determinados sectores y sujeta a condiciones (aceite de oliva, carne de vacuno, cultivos herbáceos y, significativamente, el sector lácteo).

III.2.2. Mejoras en su fundamentación y análisis de impactos

Tanto los principios básicos de regulación a nivel nacional²⁶ como la jurisprudencia europea más especializada²⁷ exigen que las medidas de intervención pública que contengan restricciones a la competencia efectiva sean objeto de justificación, entre otros, desde la óptica de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Ello implica un análisis de alternativas y de posibles impactos.

Frente a esta exigencia, el PRD presenta como fundamentos la necesidad de aprovechar las posibilidades que ofrece la normativa de la UE a las OP, la idea de mejorar el poder negociador, así como que dos concretos sectores “*han solicitado formalmente* (al Ministerio) *el desarrollo normativo*”. Tampoco se aporta información sobre el trámite de participación ciudadana y de audiencia pública (incluidas en un Anexo II de la MAIN, según se afirma, pero no remitidas a esta CNMC).

Se considera igualmente necesario que la MAIN incluya no solo un breve párrafo sobre el valor de la producción agraria y la proporción que suponen los sectores, sino que debería analizarse la estructura del sector y de sus eslabones con amplio grado de desagregación, especialmente geográfica.

Además, la MAIN indica que **la norma no tiene efectos significativos sobre la economía** lo cual es cuestionable cuando se trata de la regulación que potencialmente puede afectar a la práctica totalidad de sectores agrarios. El Consejo de Estado ha alertado²⁸ de que no deben permitirse estas deficiencias (precisamente en relación a otra norma agrícola análoga), recordando que el análisis de impacto económico y de PYME es preceptivo en todo caso.

Por otro lado, en cuanto el **análisis de efectos sobre la competencia**, se afirma²⁹ que no existen efectos en la competencia pero a renglón seguido se indica que se busca aumentar la escala de la oferta -ante su fragmentación- y/o

²⁶ Principios de intervención de las administraciones públicas para el desarrollo de una actividad (art. 4 de la Ley 40/2015) o de buena regulación (art. 129 de la Ley 39/2015), entre otros muchos.

²⁷ STJUE de 14/11/2017 asunto C-671/15. Resuelve el tribunal que una concertación de precios y cantidades entre varias organizaciones de productores agrícolas y asociaciones de dichas organizaciones puede constituir una práctica colusoria en el sentido del derecho de la competencia. Sin embargo, tal práctica está permitida en el seno de una organización de productores o de una misma asociación de organizaciones de productores si responde de forma proporcionada a los objetivos asignados a dicha organización o asociación.

²⁸ [Dictamen del Consejo de Estado 52/2019 sobre el PRD Paquete Lácteo y OP/IOP del sector.](#)

²⁹ Pág. 15 de la MAIN. Para una mejor comprensión de los “efectos sobre la competencia en el mercado” se recomienda consultar la Guía Metodológica para la elaboración de MAIN de esta autoridad de competencia, [disponible en línea](#)).

buscar un mínimo equilibrio en la cadena alimentaria. Son por tanto cuestiones que afectan sustancialmente a la competencia y que deberían ser objeto de un análisis en profundidad. Más si cabe cuando el propio Reglamento OCM posibilita, pero no impone, el que los Estados miembros puedan introducir estas modulaciones al derecho de la competencia.

En resumen, se recomienda mejorar la fundamentación de las medidas incluidas en el PRD, así como realizar un análisis riguroso y en profundidad de los efectos que tendrá la medida sobre la competencia y sobre la economía española en su conjunto.

III.2.3 Deseable orientación a la eficiencia

La concepción de OP de este PRD, en línea con la normativa de la UE, no orienta ni condiciona el reconocimiento de OP a la introducción de mejoras en la eficiencia de los operadores. Desde esta Comisión se considera que sería perfectamente compatible con la normativa anterior el que a nivel nacional se pudieran establecer medidas que impongan la consecución de ciertos resultados de eficiencia económica (condicionalidad³⁰) o, el menos, que se puedan incentivar a través de otras medidas de política pública.

Frente a ello, el PRD opta por un cumplimiento meramente formal de las actividades y finalidades identificadas. Téngase en cuenta además que las OP reconocidas pueden ocupar una posición muy relevante en el conjunto de medidas contempladas dentro de la PAC (como por ejemplo, en la canalización de fondos y subvenciones en la actualidad en el sector de frutas y hortalizas³¹) y que dicha posición, lejos de debilitarse, parece reforzarse en la PAC a partir de 2020, como reconoce el propio regulador³².

En resumen, se recomienda condicionar o, al menos, orientar el reconocimiento de las OP no sólo a un mero reconocimiento formal de finalidades y actividades

³⁰ También la UE puso tradicionalmente énfasis en estos aspectos, especialmente en los sectores en los que se permitía mayor margen de actuación a las OP. Aunque recientemente derogadas, véanse [las Directrices sobre aplicación de las normas específicas previstas en los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento de la OCM para los sectores del aceite de oliva, de la carne de vacuno y de los cultivos herbáceos](#) (2015).

³¹ Art. 32 y ss. del Reglamento OCM y Real Decreto 1179/2018, de 21 de septiembre, por el que se regulan los fondos y programas operativos de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas.

³² La propuesta de reforma de la PAC a partir de 2020, “*vuelve a reconocer el papel fundamental de OP y AOP y las incluye para desarrollar una serie de programas que contribuyen a los objetivos de la PAC en el marco de las posibles intervenciones sectoriales que los EE.MM pueden decidir incluir en sus Planes estratégicos*” (preámbulo del PRD).

sino a la obtención de eficiencia a través de los instrumentos de gestión empresarial ya identificados en la propia normativa.

III.2.4 Umbrales de la OP y periodo de adhesión

La normativa europea³³ emplaza a los Estados miembros para que puedan establecer umbrales mínimos tanto de miembros como de producción. El umbral mínimo tiene como fundamento el favorecer economías de escala y aportar seguridad jurídica a los operadores. El umbral máximo, por su parte, el prevenir situaciones de excesiva concentración que la constitución de OP, sin limitación alguna, puede conllevar. Pero ello debe implicar que con carácter previo se realice un análisis en profundidad del sector, su estructura, dinámicas y sus principales variables.

El PRD únicamente recoge, para los dos sectores que inicialmente regula, un umbral mínimo de producción, en términos de cabezas de ganado (Anexo II). Sin embargo, no se aporta información sobre el mercado en esa misma variable³⁴, y menos con la desagregación geográfica deseable, ya que el mercado no es necesariamente nacional sino que podría tener un dimensión inferior.

Omite, como también hace el Reglamento OCM, cualquier referencia a umbral máximo de producción comercializable, lo que desde esta Comisión se considera arriesgado por cuanto su existencia podría ayudar a mitigar a priori posibles efectos anticompetitivos. Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que se corre un riesgo de diferencias entre Estados miembros en este aspecto. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa de abuso de posición de dominio que las autoridades de competencia podrían ejercer conforme al ordenamiento jurídico aplicable.

En cualquier caso, se recomienda que los umbrales anteriores se establezcan en términos de **cuota de mercado**, variable más adecuada para evaluar la

³³ Artículo 154.1 b del reglamento OCM.

³⁴ La MAIN únicamente cifra el volumen nacional agregado de producción en euros (facturación).

competencia en el mercado relevante, tal y como se ha recomendado en el pasado³⁵ y tiene lugar en otros subsectores agrarios³⁶.

Finalmente, el PRD **exige un periodo mínimo de dos años** de permanencia en las OP, cuando el plazo mínimo previsto en el Reglamento OCM es de un año. Se solicitaría la fundamentación que justifica esta exigencia por cuanto establecer barreras de salida a productores va en contra de la libertad de empresa que, como sabemos, debe ser la regla general³⁷.

En resumen, se recomienda un análisis en profundidad del sector con carácter previo a la fijación de los umbrales de miembros y producción. Tras ese análisis, el PRD debería fijar los umbrales inferiores y superiores, preferiblemente en términos de cuota de mercado. Se insta además a fundamentar el plazo mínimo de dos años de pertenencia a la OP.

III.2.5. Seguimiento y evaluación ex post

Además de omitirse mecanismos de seguimiento de la propia actividad y cumplimiento de objetivos de cada OP, el PRD no prevé un plan de seguimiento y evaluación³⁸ de las medidas previstas y de su impacto en el mercado. Cabe

³⁵ Adicionalmente, [...] cabe cuestionar la pertinencia de que el parámetro seleccionado para la determinación del umbral sea un porcentaje del volumen de producción nacional, en lugar de una determinada cuota de mercado, en línea con lo defendido en el Grupo de Trabajo ECN-Food, compuesto por autoridades de competencia nacionales de la UE y la DG. de Competencia de la Comisión Europea, sobre la necesidad de definir mercados geográficos relevantes que no necesariamente coinciden con el perímetro nacional de cada Estado Miembro. **El criterio de la cuota de mercado es el más coherente con los análisis de competencia**, que determinan el impacto de las conductas sobre la competencia con relación a los mercados relevantes de producto y geográfico, y en particular a la hora de aplicar el art. 101.3 TFUE, que permite que, en el contexto de acuerdos entre operadores, tanto horizontales como verticales, las prácticas desarrolladas por operadores cuya cuota conjunta se encuentra por debajo de determinados umbrales no se consideren prohibidas. Si el umbral establecido en el RD se estimase con arreglo a la cuota del mercado, el requisito sería mucho más coherente con la finalidad que persigue, dado que no puede descartarse que el mercado geográfico relevante pueda ser inferior al nacional, teniendo en cuenta los precedentes. [IPN CNC/50/11 Paquete Lácteo](#).

³⁶El Reglamento OCM lo exige actualmente para las OP sector lácteo y la regulación previa a 2017, precisamente del sector de carne de vacuno (art. 170 Reglamento OCM, en su versión original). Este fijaba la cifra orientativa en torno al 15% de la producción en el mercado de nacional o de referencia y establecía un umbral con respecto a la producción total de la UE.

³⁷ La normativa específica de OP de frutas y hortalizas (RD 532/2017 PO frutas y hortalizas, amparado por el [Reglamento Delegado UE 2017/891](#)) incorpora algún mecanismo interesante, como el límite máximo a los derechos de voto que puede tener un socio o los mecanismos de “control democrático” de las autoridades sobre el funcionamiento de las OP. Se recomienda que, aunque no lo imponga la normativa, se incluyan posibles supuestos excepcionales para la salida de un socio de una OP, se considere la inclusión de mecanismos de protección de socios minoritarios y de control del funcionamiento democrático.

³⁸ El PRD prevé como causa de retirada del reconocimiento el incumplimiento de requisitos y finalidades que la OP recogió en la memoria técnica (anexo IV). Sin embargo, no se trata de un

recordar que el impacto neto de la medida no es necesariamente positivo y existen riesgos a la competencia inherentes a aquella. Además, el resultado puede ser variable en el tiempo y diferenciado para cada concreto subsector, dependiendo de las singularidades de cada mercado. Por todo ello, es imprescindible establecer mecanismos de seguimiento y de evaluación ex post para, en su caso, tomar medidas de ajuste o corrección.

El regulador no incluye una evaluación ex post de la norma porque “*no se dan ninguno de los supuestos legalmente previstos para hacer que sea obligatoria esta evaluación*”. Al margen de que lo anterior sea cuestionable, no efectuar ese seguimiento y evaluación va en perjuicio directo no solo del bienestar general sino del de los propios operadores del sector agrario. Se recomienda por tanto la inclusión expresa de mecanismos de seguimiento y de evaluación ex post de las medidas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Esta Comisión comparte la preocupación respecto de la fragmentación, la insuficiente escala y el desequilibrio en el poder negociador del sector productor agrario, aspectos que constituyen probablemente sus principales debilidades. Estas carencias dificultan la eficiencia y la deseable tensión competitiva entre los operadores. Como respuesta, el legislador europeo ha optado por fomentar la constitución de OP y AOP y reforzar sus atribuciones.

En cualquier caso, estas medidas no están exentos de riesgos para la competencia (excesiva concentración de la oferta) e introduce potenciales diferencias entre las regulaciones de los diferentes Estados miembros como consecuencia del desarrollo y aplicación del margen de interpretación derivado de la normativa europea.

Desde la CNMC se considera que debe defenderse la aplicación de la normativa de competencia al sector agroalimentario no por un mero e hipotético imperativo legal, sino por los **positivos efectos económicos que trae aparejada** tanto para los productores como para los consumidores finales³⁹. Sin embargo, **no se pueden obviar las modulaciones** que ha ido incorporando el Derecho de la UE

mecanismo de seguimiento de los fines y funcionamiento de la OP y, especialmente, de la evaluación del mercado.

³⁹ La propuesta normativa de la Comisión Europea de modificación parcial del Reglamento OCM fue alterada profundamente en vía de enmiendas. En el Anexo del Reglamento ómnibus de 2017 se recogen diversas declaraciones de la CE, donde lamenta la falta de evaluación de impacto de las medidas, el peligro que pueden suponer las OP sobre pequeños agricultores y consumidores o el papel limitado de las autoridades de competencia. No obstante, se recuerda, pese a que el Reglamento OCM no lo recoja expresamente, la conveniencia de interpretar el TFUE en su conjunto y el mantenimiento de las facultades de intervención de las autoridades de competencia si una OP pretendiera restringir la libertad de acción de sus miembros.

a la aplicación del Derecho de la competencia, pero que deben ser objeto de **interpretación restrictiva**.

Adicionalmente, cabe realizar las siguientes consideraciones:

- Se debería recordar expresamente en el PRD el sometimiento a la normativa de defensa de la competencia, de forma que el operador y el regulador sean conscientes del alcance limitado de los dos supuestos de excepción. Se recomienda que para ambos supuestos se reproduzcan de forma completa las previsiones equiparables del Reglamento OCM. Debería incluirse expresamente la participación de la autoridad nacional de competencia en los términos señalados.
- El regulador nacional limita el reconocimiento de OP/AOP a aquellas que concentren la oferta y comercialicen conjuntamente los productos de sus miembros. Es recomendable incluir otras modalidades de OP/AOP que, a través de otras formas de cooperación y gestión empresarial, pueden generar efectos positivos.
- Se recomienda mejorar la fundamentación de las medidas incluidas en el PRD, así como realizar un análisis riguroso y en profundidad de los efectos que tendrá la medida sobre la competencia y sobre la economía española en su conjunto.
- Se recomienda condicionar o, al menos, orientar el reconocimiento de las OP no sólo a un mero reconocimiento *formal* de finalidades y actividades sino a la obtención de eficiencia a través de los instrumentos de gestión empresarial ya identificados en la propia normativa.
- Se recomienda un análisis en profundidad del sector con carácter previo a la fijación de los umbrales de miembros y producción. Tras ese análisis, el PRD debería fijar los umbrales inferiores y superiores, preferiblemente en términos de cuota de mercado. Se insta, además, a fundamentar el plazo mínimo de dos años de pertenencia a la OP.
- Se recomienda la inclusión expresa de mecanismos de seguimiento y de evaluación *ex post* de las medidas.

