



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

VENTA A PÉRDIDA EN EL MERCADO DEL ACEITE DE OLIVA

Alumno: Ignacio Barrón Marchal

Junio, 2017

ÍNDICE:

RESUMEN.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ANÁLISIS NORMATIVO	5
3.1. Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.....	6
3.2 Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.....	8
3.3 Ley 7/1996, de 15 de enero, ordenación del comercio minorista.....	12
3. PRÁCTICA DE CAMPO.....	13
3.1 Caso de la venta de aceite por parte de grandes superficies	14
3.1.1 Sanciones por la venta a pérdida de aceite de oliva	20
3.2 Caso industrias lácteas.....	21
5. BIBLIOGRAFÍA.....	36

RESUMEN

En este trabajo se ha estudiado la fijación de precios por debajo del coste de producción, en el mercado del aceite de oliva. A través del análisis de la normativa nacional para conocer como tipifica cada ley estas acciones y aportar una visión general de aquellas conductas prohibidas que restringen la competencia, con el objetivo de situar el contexto de la situación que sucede en el mercado que se analiza. Junto este análisis, se introduce las resoluciones de dos casos reales en mercados diferentes pero con características similares, para aportar como resuelve la jurisprudencia los diferentes casos. Y por último determinar como objetivo final del trabajo, los motivos de queja de las partes implicadas, conocer que se podría hacer al respecto y aportar alguna solución para el problema.

ABSTRACT

In this project, it has been studied the establishment of prices, which are below production's cost, in the olive oil's market. Through the analysis of national law in order to find out how it is categorised by each law these actions and provide a general view from those forbidden behaviours which have an effect in the competence, with the aim of place the context in this market that is analysed. In addition, it is introduced how are solved two real cases in different markets but with features in common, to define how jurisprudence proceed in these cases. Finally, as project's aim, it is given the reasons because the parts complain, knowing if it is possible do something to avoid it and give some solutions to the problem.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del trabajo expuesto a continuación trata de realizar un análisis profundo acerca de una cuestión tan controvertida, como es la venta a pérdidas en el mercado del aceite de oliva, que se ha convertido en cuestión de actualidad debido a las polémicas prácticas llevadas a cabo en el sector por parte de cadenas de supermercados reconocidas, tales como “Dia”, “Carrefour”, “El Corte Inglés” o “Lidl”.

Esta situación, denunciada y castigada, fue la de establecer precios para el litro de aceite de oliva por debajo del coste de producción, que como se verá en el desarrollo del siguiente trabajo, esta práctica está recogida por, entre otras, la Ley 7/1996, de 15 de enero de ordenación del comercio minorista, en su artículo 14.1 relativo a la prohibición de venta a pérdidas. En la misma se observa que la delimitación de la venta a pérdidas existe cuando *“el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación”*¹.

Asimismo, es importante definir otro concepto relacionado como son los denominados como precios predatorios, empleados con mayor frecuencia en el mundo de los negocios o bien la economía en general. Serán precios predatorios: *“los precios inferiores a un determinado nivel de coste establecidos por una empresa dominante con la intención de expulsar del mercado o perjudicar seriamente a uno o varios competidores”*². Esta intención de expulsar a un cierto competidor del mercado, o bien la de crear barreras de entradas que dificulte a los competidores potenciales entrar en el mercado, tiene como finalidad aumentar la cuota de mercado de la empresa en cuestión. Los efectos que se pretenden con esta situación son los de obligar a los competidores a salir del mercado, ya que no pueden mantenerse en el mismo igualando los precios bajos que no cubren los costes de producción.

Por último, se debe añadir la concepción de lo que se conoce como fijación de precios a fin de definir con claridad tres conceptos que se emplearán en el desarrollo del trabajo para no inducir a error. Se puede definir tal concepto por medio de un ejemplo: *“cuando una empresa que dispone de una posición dominante en el mercado de un producto intermedio y*

¹ Véase Artículo 14.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

² Hernández, F. (1997), *Precios Predatorios y Derecho Antitrust*, Madrid, Marcial Pons, p. 63.

*utiliza ella misma una parte de su producción para la fabricación de un producto elaborado, vendiendo en el mercado el excedente de dicho producto intermedio, fija el precio de venta a terceros del producto intermedio a un nivel tal que éstos no disponen de un margen de transformación suficiente para seguir siendo competitivos en el mercado del producto transformado”*³. Para este caso, se estarían fijando condiciones comerciales por parte de las empresas que participan en dichas conductas, impidiendo que los precios sean establecidos por la competencia derivada de los mercados.

Realizada la distinción entre los conceptos “venta a pérdida”, “precios predatorios” y “fijación de precios”, se dispone del punto de partida para comprender mejor las distintas conductas que pueden darse en entornos competitivos, y a su vez se introduce la problemática a exponer en el desarrollo del trabajo.

La estructura del trabajo queda dividida en tres capítulos. En un primer capítulo se realiza un estudio acerca de la legislación vigente que recoge las conductas descritas, con el objetivo de determinar en qué medida regulan las mismas. Un segundo capítulo dedicado al análisis de dos casos prácticos, uno de ellos planteando una situación de venta a pérdidas y otro relativo a la fijación de precios, que sirva de estudio de la aplicación realizada por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de la legislación analizada. Finalizando con un capítulo que recoja las conclusiones obtenidas después del estudio de las diferentes situaciones planteadas y su regulación, así como la aportación de posibles soluciones al conflicto.

2. ANÁLISIS NORMATIVO

En la realización de este análisis normativo se emplea aquella legislación que recoge tanto la venta a pérdidas como la fijación de precios, tipificando en distinta medida según la normativa empleada. Observando como algunas de ellas son más restrictivas o abordan la práctica analizada de una forma más implacable. La legislación analizada será la siguiente: Ley 3/1992, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y consideraremos el artículo 34 de la Constitución Española.

³ Guillén, J. (2011), *Derecho de la Competencia y Regulación en la Actividad de las Administraciones Públicas*, Navarra, Civitas, p. 265.

3.1. Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal

En relación al ámbito de aplicación, la LCD recoge aquellos actos de competencia desleal prohibidos en la misma, a causa de relaciones competitivas en el mercado, es decir, que impliquen competir en el mismo para obtener un rendimiento en la actividad realizada.

Posteriormente dispone la cláusula general prohibitiva, que se puede entender separada en dos, al abarcar por una parte la competencia desleal entre empresarios, o por otro lado la cláusula general prohibitiva de deslealtad entre consumidores, empresarios y usuarios⁴.

La LCD apela a la realización de actos bajo la buena fe en el ejercicio de las funciones comerciales, puesto que aquellos que vayan en contra de lo que se entiende como actos honestos serán considerados como actos de competencia desleal. Dicho esto y centrándose en el caso de estudio, se puede determinar que la LCD va a entender de los actos que han sido llevados a cabo por cadenas de supermercados, puesto que esta situación ha ocasionado tanto litigios entre asociaciones de consumidores y empresarios como entre empresarios del sector de la alimentación y del sector dedicado a la producción y distribución del aceite de oliva, situación recogida en la cláusula general prohibitiva.

Ahora bien, en la sociedad actual se presenta la dificultad de que predomine una conciencia que valore esta “honestidad” que recoge la cláusula general, ya que una importante cantidad de actuaciones que se realizan en el mercado se podría decir que se caracterizan por tener una naturaleza “neutra” que impiden que ser valoradas desde una perspectiva moral, de ahí su principal defecto⁵.

Observando la legislación, se pasa a analizar los artículos concretos que recogen las conductas derivadas de las situaciones anteriormente comentadas, a fin de aclarar cómo se encuentran tipificadas estas conductas y la forma en la que pueden llegar a perjudicar tanto a consumidores, como empresarios que han estado realizando una actividad de distribución del aceite de oliva a las cadenas de supermercados.

En primer lugar, la LCD recoge en su artículo 17.1 que “*salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre*”⁶, sin embargo contempla en

⁴ Jiménez, G. Díaz, A. (2015), *Lecciones de Derecho Mercantil, Lección 7º*, Madrid, Tecnos, pp.178-179.

⁵ Emparanza, A. (2000), *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia, Capítulo 3º*, Madrid, Civitas, p.160.

⁶ Véase Artículo 17.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

su apartado segundo los casos para cuando vender a precios inferiores al coste resulta desleal. Serán los siguientes tres casos:

- A. Para aquellos precios que puedan conducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios.
- B. Cuando el motivo de este precio perjudique la imagen del producto o establecimiento ajeno.
- C. Cuando este precio resulte a causa de una estrategia para expulsar a un competidor del mercado.

A continuación, se estudiarán los tres apartados recogidos en este artículo, comenzando por la situación para aquellos precios que puedan inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precios del establecimiento. Para este apartado a) del artículo 17, se entiende que se produce esta situación debido a que las empresas distribuidoras utilizan el aceite de oliva como producto gancho. Esta técnica, empleada tanto con el aceite de oliva como con otros productos, como el pollo o la leche, pretende captar consumidores potenciales que se vean atraídos por ofertas puntualmente bajas para estos productos considerados básicos.

De este modo, se entiende que puede verse vulnerado este primer apartado cuando el establecimiento oferte precios bajos para estos productos pero mantenga altos otros. Este hecho puede suponer que el consumidor crea, a la vista de la publicidad de los productos bajos, que el nivel de precios del establecimiento es bajo, cuando realmente no es así.

En segundo lugar, para los productores de aceite la categoría que dan a su producto es de vital importancia, puesto que va relacionado con la calidad del aceite. De esta manera, si a un producto de cierta categoría (como puede ser un aceite de oliva Virgen Extra) se le impone un precio inferior al considerado como óptimo podría dar a lugar a dos consecuencias. Por un lado, los consumidores pueden percibir este producto de inferior calidad si lo compara con otras marcas que provean la misma categoría de aceite. Por otro lado, el productor puede considerar que su producto estará sufriendo un perjuicio a su imagen debido a que la calidad de este producto está atribuida con un intervalo de precios que le lleven a competir con otros proveedores.

En tercer lugar, la LCD tipifica aquellas acciones llevadas a cabo con ventas por debajo de coste cuando lo que se pretenda sea expulsar a un competidor del mercado. Se

entiende que esta situación se podría presentar en el caso de estudio, pudiendo explicarla a través del siguiente ejemplo.

La situación planteada sería aquella en la cual una empresa líder en el mercado (Mercadona o Carrefour) con una mayor solvencia financiera y una mayor cuota de mercado comparada con la mayoría de sus competidoras, lleve a cabo una estrategia de precios bajos o por debajo de coste. La empresa, con dicha actuación, pretende expulsar o debilitar la posición de un competidor en el mercado, puesto que apoyado en su posición dominante puede mantener esta política de precios bajos durante un período de tiempo mayor al de sus competidores, que difícilmente podrán seguir su estrategia de precios, o en caso de hacerlo, les aportaría más pérdidas que beneficios.

Finalmente, haciendo alusión al artículo 16.2, se puede plantear una situación de dependencia económica de las grandes distribuidoras, que llevan a los productores a no poseer una alternativa para cambiar de distribuidor si la práctica de vender el producto por debajo de coste se extiende en el mercado de los distribuidores. Sin embargo, la LCD matiza estableciendo que se aplicará esta dependencia económica *“cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares”*⁷. A raíz de la matización que realiza el legislador en este apartado, se aprecia como la dependencia económica se aplicaría para el caso concreto establecido por ley, por lo que se deduce cierta permisibilidad para realizar acciones como la planteada.

3.2 Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia

Previamente se definirá la competencia con el fin de comprender mejor el propósito de la ley que se analiza a continuación para este caso de estudio. Así, se entiende por competencia como *“el instrumento al que la economía de mercado confía la asignación de los recursos productivos en favor de los operadores y procedimientos más eficientes. Esta eficiencia se traduce en un incremento del bienestar social mediante una reducción de los precios y/o un aumento de la cantidad, variedad o calidad de los productos y servicios ofrecidos”*⁸.

⁷ Véase artículo 16.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

⁸ Jiménez, Díaz, *Lecciones de Derecho Mercantil*, p.172.

En consecuencia, se puede determinar que el propósito de esta Ley es salvaguardar la continuidad de una competencia efectiva entre empresas que se encuentran en el mismo mercado.

Desde la perspectiva del caso de estudio, se analizan las conductas tipificadas en los artículos 1 y 2 de la LDC, los cuales recogen las denominadas como prácticas prohibidas por afectar a la libre competencia, ya sea limitando, impidiendo o falseando la misma, o por otro lado debido al abuso de una posición dominante en el mercado.

En primer lugar, el artículo 1 de la LDC va a conocer de aquellas conductas relativas a la prohibición de *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*⁹, enumerando las prácticas concretas que serán consideradas como prohibidas. Es en su apartado a), que prohíbe la fijación de precios o de otras condiciones comerciales, donde podemos observar la situación objeto de estudio.

Sin embargo, la LDC se diferencia de la Ley de Competencia Desleal que se ha analizado anteriormente, debido a que la LCD tipifica como conducta desleal cualquier operación comercial que se realice con precios inferiores a su precio de adquisición. Esta última, no establece distinción en función de cómo es llevada a cabo esta decisión, es decir, la decisión podría ser unilateral por parte de una empresa que se encuentra en el mercado, o bien podría ser consensuada por un grupo de empresas para fijar un determinado precio, que por ser inferior al coste de producir el producto llegue a perjudicar al productor.

Como bien establece el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, no estarían permitidos los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas que se realicen con la intención de fijar precios, donde se puede enmarcar lo que se conoce como precios predatorios: *“aquellos que se insertan en una estrategia apta para afirmar la superioridad en un mercado de la empresa que la adopta frente a otra u otras empresas competidoras o incluso expulsarlas del mercado”*¹⁰. Sin embargo, esta estrategia de precios para el caso estudiado tendría efecto en los productores pudiendo desaparecer alguno de ellos al no cubrir costes, afectando verticalmente en las relaciones comerciales y no de forma horizontal (competidores). Por tanto, aplicando la legislación, se tendría que corroborar

⁹ Véase Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

¹⁰ Velasco, L.A. (2005), *Derecho Europeo de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova, p. 353.

si las empresas distribuidoras han tomado conjuntamente la decisión de fijar precios por debajo de coste para vender el aceite de oliva, abusándose de su posición al imponer ciertos precios. Tratándose así de un acuerdo, entre empresas situadas en un mismo mercado, que realizan una acción que limita, falsea o restringe la competencia en el mercado. Se conocen como prácticas colusorias o concertadas, puesto que este hipotético acuerdo no se encontraría como causa de exención, que sería cuando este acuerdo beneficiase en diferentes ámbitos al mercado, como mejorar la distribución, comercialización o producción entre otros, todo lo contrario, perjudicaría las relaciones distribuidor-proveedor.

En segundo lugar, el artículo 1 en su apartado b) señala la limitación o control de la producción como conducta que afecta negativamente a la libre competencia en el mercado. El motivo de entrar a valorar la disposición de este artículo es debido a las reacciones que pueden llevar a cabo los proveedores/productores de aceite de oliva como medida de respuesta a la fijación de precios por debajo de coste que imponen los distribuidores. Por ello, los productores podrían ponerse de acuerdo para mantener almacenada la producción y ejercer un control de ella que les permita variar la cantidad de producto que se encuentra en circulación en el mercado, y en consecuencia ejercer un control sobre el precio del producto.

La LDC recoge esta actuación como una conducta ilícita y que afecta negativamente al mercado. Sin embargo, es discutible si este apartado de la ley estaría desfavoreciendo a los productores y dejándolos en una posición demasiado dependiente de los distribuidores que demandan su producto. Dicho esto, para dar respuesta a la cuestión planteada se ha acudido a la jurisprudencia, de donde se ha obtenido la siguiente sentencia que ha contribuido a esclarecer con mayor precisión la cuestión anteriormente planteada.

La Sentencia 91/2010 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso de 20 de enero de 2010, es en la cual se apoya la siguiente información. La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la empresa “*Compañía Española de Comercialización de Aceite, Sociedad Anónima*” (CECASA), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional. En esta sentencia previa, se declaró la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia por parte de CECASA, al entenderse como una acción ilegal el ejercer control sobre la producción del aceite de oliva.

La solicitud realizada por CECASA pretendía obtener autorización para establecer una empresa en participación con la finalidad de evitar el descenso de los precios, que resultase inferior a lo que se conocía como precio de intervención. El proceso pretendía adquirir aceite

a dicho nivel de precio, para posteriormente introducirlo en el mercado cuando se produjese la recuperación del mismo. El objetivo era evitar posibles subidas de precios en tiempos de déficit, lo que beneficiaría al consumidor, y por otro lado favorecer la consolidación de los mercados¹¹.

La solicitud presentada por CECASA fue denegada por el Tribunal de Defensa de la Competencia por considerarla contraria a lo establecido en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, así pues estableció que *“la solicitud de autorización singular formulada por CECASA, que es en esencia un acuerdo entre competidores para sostener el precio del aceite de oliva en las campañas excedentarias, está prohibido por el artículo 1.1 LDC, no puede ser considerada como una cooperación lícita al amparo del artículo 3 LDC y no es, por tanto, susceptible de autorización.”*¹² Sin embargo, ante el rechazo del Tribunal de Defensa de la Competencia, el Tribunal Supremo considera como una práctica lícita permitir que las almazaras retiren del mercado su producción temporalmente con el objetivo de contener la oferta y provocar la subida de los precios. Ahora bien, el Tribunal Supremo especifica que se podría realizar esta operación bajo un circunstancia excepcional, como sería aquella en la cual los precios caigan de tal forma que no se pudiera asegurar una renta mínima a los productores. A su vez, añade que esta situación favorecería a los consumidores y no les perjudicaría, puesto que ésta traería consigo una estabilidad en los precios resultante de llevar al mercado el aceite de oliva almacenado cuando nos encontremos en períodos de escasez de producto y por consiguiente alza en los precios¹³.

Correspondería a las autoridades nacionales la comprobación de que dichos organismos dedicados al almacenamiento cumplimentan las garantías suficientes, y por otra parte la verificación de la situación que anteriormente se planteaba, es decir, una situación de crisis de precios que haría posible y por tanto legítima la puesta en marcha del almacenamiento de producto.

Para finalizar, comentar que la sentencia analizada aporta una solución para aquellos productores que en situación de crisis se han visto limitados para hacer frente a sus costes, tanto por el descenso del consumo con precios bajos como por la dependencia a sus

¹¹ Véase Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso con nº Recurso: 6926/2005, de 20 de enero de 2010.

¹² Véase Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso con nº Recurso: 6926/2005 de 20 de enero de 2010, Fundamento de Derecho Primero.

¹³ Véase Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso con nº Recurso: 6926/2005 de 20 de enero de 2010, Fundamento de Derecho Quinto.

distribuidores, que les llevó a tomar la decisión de controlar su almacenamiento de producto con el objetivo de poder controlar el precio del mismo. Situación, que una vez legitimada por el Tribunal Supremo, beneficia tanto a los productores que van a poder mantenerse en el mercado consiguiendo cubrir sus costes de producción, como a los consumidores que se favorecen de una mayor estabilidad en el precio y evitándose de esta forma la volatilidad que se pueda llegar a producir.

3.3 Ley 7/1996, de 15 de enero, ordenación del comercio minorista

A continuación se estudia como tipifica la Ley de Ordenación del Comercio Minorista la venta con pérdida en el mercado, ampliando la breve información aportada en la introducción empleando esta misma ley.

En primer lugar, en el capítulo tercero referente a precios en el mercado, se encuentra el artículo 13 que determina la libertad de precios en el mercado. Siendo libre la determinación de precios con carácter general siempre y cuando se encuentre dentro de los límites que marcan la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Competencia Desleal. Por otro lado, prevé la posibilidad que sea el Gobierno del Estado quién intervenga para la fijación de precios, para su modificación o control de los mismos para ciertos productos. Como por ejemplo, productos de primera necesidad, materias primas o productos comercializados en régimen de monopolio.

Seguidamente, haciéndose referencia a la introducción de este trabajo, el artículo 14 determina la prohibición de la venta con pérdida, con la salvedad de algunos casos. Casos como, aquellos en los cuales quien realiza la operación tiene como objetivo alcanzar a competidores que puedan afectar a sus ventas, o también cuando se trate de productos perecederos estando cercanos a su inutilización¹⁴. Sin embargo, este mismo artículo hace referencia a respetar las disposiciones que provienen de la Ley de Competencia Desleal para este tipo de situaciones.

En cuanto al artículo 14.2, especifica que la venta con pérdidas existe cuando el precio de dicho producto sea inferior a lo establecido según factura. Como se puede observar, una vez realizado el análisis normativo de toda la legislación aplicable, las precisiones que realiza este artículo son más restrictivas si se comparan con aquellas realizadas por la LCD, puesto que esta última no establece con rigurosidad en que consiste vender bajo coste, estableciendo únicamente los casos en los cuales se presentaría esta situación. Sin embargo, es cierto que la

¹⁴ Véase artículo 14.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Ley de Ordenación del Comercio Minorista respeta en todo caso lo establecido en la Ley de Competencia Desleal a fin de que exista una complementariedad entre ambas.

Con el análisis de esta última ley se concluye el análisis normativo, pasándose a realizar una práctica de campo que ayude a comprender esta situación en un caso real.

3. PRÁCTICA DE CAMPO

En el siguiente capítulo, se ha realizado una investigación con la intención de obtener casos reales que han ocurrido en el mercado para las diferentes situaciones planteadas en el análisis normativo. Situación que ha generado las diferencias entre las asociaciones de productores y los centros de distribución, que más adelante se concretará.

Investigación que se ha llevado a cabo a través de la búsqueda de noticias, jurisprudencia y resoluciones adoptadas, en este caso tanto por la extinta Comisión Nacional de la Competencia como por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, relativas a qué situaciones planteadas pueden vulnerar la normativa relativa a defensa de la competencia.

En primer lugar, se estudia la resolución realizada por la Comisión Nacional de la Competencia en 2009 para la denuncia interpuesta por la UPA (Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos) contra varios supermercados tales como Carrefour, Dia, Lidl, El Corte Inglés y Eroski, debido a que esta asociación entiende que se ha vendido aceite de oliva por debajo de coste, una venta a pérdida, acción que se encuentra tipificada por las diferentes leyes analizadas. Esta sería la introducción del primer caso real que se expondrá apoyándose en el Expediente S/0160/09, correspondiente a la venta de aceite de grandes superficies, realizado el diez de noviembre de 2009 por la CNC.

En segundo lugar, se expone el caso resuelto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia derivada del informe que realizó el servicio para la defensa de la competencia de Castilla y León relativo al sector lácteo en esta misma comunidad. Informe del cual se observa posibles prácticas llevadas a cabo por distintas empresas y asociaciones susceptibles de vulnerar el artículo 1 de la LDC. Se trata de prácticas que tienen que ver con la determinación de precios o con el reparto de mercados. Se trata de un caso muy complejo donde intervienen muchas partes para a través de un largo proceso de investigación y recogida de información se llegase al fondo del asunto, de ahí que se demorase en el tiempo puesto que

el informe llevado a cabo por la Comunidad Autónoma se presentó ante la CNMC a ocho de marzo de 2011, para resolver esta misma a veintiséis de febrero de 2015 en su Expediente S/0425/12, denominado industrias lácteas.

Realizada la presentación de los métodos llevados a cabo en esta práctica de campo y presentados los casos reales de estudio a tratar en el desarrollo de este capítulo, se va a comenzar con la exposición del primero de ellos.

3.1 Caso de la venta de aceite por parte de grandes superficies

Como ya se ha adelantado, este caso práctico real se apoya en la resolución realizada por la CNC, concretamente la resolución S/0160/09 que inicia así: “ (...) *ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0160/09 iniciado por denuncia el 4 de marzo, 16 de abril y 23 de junio, respectivamente, de la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos de Andalucía (UPA- Andalucía), UPA Extremadura y UPA Castilla-La Mancha contra el grupo Centros Comerciales Carrefour, el grupo Día, el grupo Lidl, Supermercados El Corte Inglés y Eroski por la venta a pérdida en el mercado de aceite de oliva en sus establecimientos, incurriendo en prácticas que vulneran los artículos 1.1b), 2.2 a) y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007 de Defensa de la Competencia (LCD)*”¹⁵.

Una vez descrito el objeto de la investigación por parte de la CNC, se introducen los antecedentes de hecho previos que aporten información acerca de la situación demandada:

1. En primer lugar, se procede a la agrupación de las denuncias que realiza UPA en el año 2009 que fueron las siguientes:

- Por la posible venta a pérdida de aceite de oliva contra Carrefour, Día y Lidl, interpuesta a cuatro de marzo (UPA-Andalucía).
- Por el falseamiento de la competencia, abuso de una posición dominante, control de la distribución y a su vez la venta con pérdida contra las mismas superficies anteriormente citada sumando El Corte Inglés, interpuesta el dieciséis de abril (UPA-Extremadura).
- Por último a veintitrés de junio se denuncia a Lidl, Carrefour y Eroski por conductas similares a las anteriores. (UPA-Castilla-La Mancha).

¹⁵ Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Comisión Nacional de la Competencia, Venta de Aceites de Grandes Superficies, p. 1.

De esta forma, la CNC resuelve con la agrupación estableciendo: “ *Teniendo en cuenta que los hechos denunciados son similares, que las empresas denunciadas son idénticas o similares y que el denunciante es UPA, a través de distintas delegaciones regionales, por motivos de eficacia administrativa, con fecha 4 de septiembre de 2009, la Dirección de Investigación procedió a la acumulación de las tres denuncias bajo el número de referencia S/0160/09*”¹⁶.

2. La parte demandante, UPA, detalla en su pretensión que antes de denunciar la situación, ha llevado a cabo un estudio acerca del transcurso de los precios a lo largo del ciclo de producción del aceite de oliva. Una vez realizado este análisis entiende que se ha vulnerado el artículo 14.1, de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, que establece la venta a pérdida como una acción abusiva dentro de la comercialización de dicho producto. Por ello, entiende que dichos actos vulneran tanto el artículo 3 de LDC apoyándose en los supuestos que recoge la Ley de Competencia Desleal en su artículo 17, comentados anteriormente en este trabajo.

Por otro lado, las agrupaciones de UPA en Castilla La Mancha y Extremadura, consideran junto a las anteriores posibles acciones que se vulneran los artículos 1.1 en su apartado b) de la LDC y 2.2 a) , acusando a las empresas de pretender el control de la distribución en el mercado y por un abuso de su posición dominante respectivamente.

De todo ello se deduce que las partes será: UPA, de las diferentes comunidades autónomas que han tenido implicación en la denuncia (Andalucía, Castilla La Mancha y Extremadura), Carrefour, Dia, El Corte Inglés y Eroski.

3. Llegado este punto se aportan los hechos que UPA considera que realizan las superficies vulnerando los comentados artículos establecidos en las diferentes leyes. Estos hechos se derivan de la publicidad que ofertaron los diferentes distribuidores para el año 2009:

- Para el caso de supermercados Dia, ofreció un botella de litro de aceite de su marca a 2,65€, para la cual una compra de una segunda unidad saldría a un precio cada una de ellas de 2,25€.
- Estudiando las acciones llevadas a cabo por Carrefour, se denuncia tres

¹⁶ Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), pp. 2-3.

promociones de producto. En primer lugar, oferta de la botella de un litro de la marca por una cantidad de 2,35€, llevando el coste de una segunda unidad a 1,65€. Posteriormente, se anuncia el precio de un litro de aceite virgen extra a 3,49€ para una promoción de compra de tres unidades pagando dos de las mismas donde el precio se situaría en 2,33€/unidad. Y por último, una promoción anunciando la segunda unidad a mitad de precio donde el precio sería 3,49€ el litro de aceite virgen extra, donde si se compran las dos unidades el precio por esta última unidad descendería a 1,75€.

- En relación con supermercados El Corte Inglés, anuncia aceite de marca “*La Española*” a 3,15€/l en una promoción para el cliente donde pagando tres unidades obtiene cuatro, quedando el precio así reducido a 2,36€ cada unidad.
- Para el caso de supermercados Lidl, se anuncia en primer lugar descuentos del dieciséis por ciento para el litro del aceite de oliva de la marca “*Olisone*” siendo el precio de éste de 1,79€/unidad. Y posteriormente, se anuncia para otra marca conocida como “*Oleo Martos*” un precio de cuatro euros para la botellas de dos litros, lo que supondría un precio de dos euros el litro de aceite.
- Por último, la cadena Eroski anunciaba la botella de litro de aceite virgen de su propia marca a un precio de 1,99€, encontrándose el producto en momento de descuento del 20%.

4. En referencia a los precios que establecen las nombradas grandes superficies, la denunciante (UPA), aporta el siguiente análisis del coste de producir el litro de aceite de oliva, para establecer los precios de venta mínimos del producto.

Cuadro 3.1: Precios aceite de oliva, período 09/11/08 – 01/02/09, en euros por litro			
	Precios mínimos de venta		
	Mezcla		Virgen Extra
	Mínimo	Máximo	
1) Precio período	1,9400	1,9400	1,9000
2) Costes incorporados	0,1712	0,2421	0,2242

3) Coste min aceite: 1+2	2,1112	2,1821	2,1242
4) IVA (7%)	0,1478	0,1527	0,1487
5) Coste min logística	0,1760	0,1760	0,1670
6) Precio min venta: 3+4+5	2,4350	2,5108	2,4399

Fuente: UPA. Elaboración propia.

En el apartado dos, referente a los costes incorporados se valoran aquellos costes derivados del transporte, el etiquetado o el envasado entre otros. Además de la estimación de costes que se realiza en el cuadro 3.1, la denunciante asegura que en este informe no se encuentra el coste relativo al beneficio tanto de la empresas envasadora como distribuidora, junto con los costes que conlleva la comercialización del producto.

Junto a la estimación del precio mínimo del aceite de oliva, se aporta un informe acerca de la cuota de mercado de cada una de las superficies en los diferentes ámbitos para determinar la posición que ocupan en el mismo.

Cuadro 3.2: Cuotas de mercado de los supermercados analizados, en porcentaje, marzo 2009.

Empresa	Nacional	Andalucía	Castilla La Mancha	Extremadura
Carrefour	17,8	19,9	18,9	26,0
Dia	10,3	12,1	14,0	16,8
El Corte Inglés	4,6	6,0	3,0	2,5
Eroski	12,3	5,0	10,8	4,3
Lidl	3,5	3,9	2,8	3,1

Fuente: Alimarket, número 226. Elaboración propia.

Después de este relato de hechos detallado acerca la cuestión denunciada por la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos, la CNC analiza los artículos de la LDC que solicita la denunciante que se hayan podido ver vulnerados, como son el artículo 1.1 b), el 2.2 a) y por último el artículo 3.

En primer lugar, el artículo 1.1 b) establece que estarán prohibidas aquellas conductas que supongan acuerdos colectivos que tengan como objetivo restringir las competencias, haciendo referencia en este apartado b), al control de la producción o la distribución. Para este primer artículo la Dirección de Investigación determina lo siguiente: *“La información obrante en el expediente no permite apuntar la existencia de indicios de acuerdos entre distribuidores tendentes a limitar o controlar la distribución del aceite de oliva”*¹⁷. Asimismo la CNC se apoya, por un lado, en el carácter temporal de las promociones que ofrece cada superficie, no coincidiendo en el mismo período de tiempo, y por otro, en que dichas ofertas mayoritariamente corresponde a productos de la marca del supermercado.

Concluye el análisis de dicho artículo determinando que el carácter temporal de dichas promociones podría tener como objetivo atraer consumidores para aumentar la venta de otros productos de alimentación, indicando que también ha sucedido con productos lácteos.

Seguidamente se analiza la posible vulneración del artículo 2 de la LDC el cual establece que: *“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. (...)”*¹⁸.

La comisión entiende que es necesario una demostración de previa de que efectivamente se está abusando de una posición de dominio en el mercado y que, por tanto, sea considerada como una práctica colusoria. A su vez añade que no se conoce la situación de cada una de las denunciadas en el mercado del aceite de oliva, sin embargo afirma que no debe alejarse de la situación planteada en el cuadro 3.2 relacionado con las cuotas de mercado de las distribuidoras, donde no se observa una posición de dominio de una frente a las demás. De ahí que la comisión resuelva lo siguiente: *“Dadas las cuotas de mercado contempladas en el cuadro (...), no parece que ninguna empresa ostente una posición de dominio individual...ni las denunciantes aportan indicio alguno de prácticas abusivas”*¹⁹.

Para el último de los artículos analizados, el artículo 3 de la LDC el cual insta a la Comisión Nacional de la Competencia a conocer de aquellos actos por *“falsear la libre*

¹⁷ Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Fundamento de Derecho Segundo, p. 9.

¹⁸ Véase Artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

¹⁹ Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Fundamento de Derecho Segundo, p. 10.

competencia que afecten al interés público”²⁰.

Para el mencionado interés público la CNC se pone del lado de los consumidores, argumentando que en el contexto de las promociones ofertadas por las denunciadas, recordando que fue en el año 2009 en el comienzo de la crisis, la oferta de precios suponía un favor para los consumidores a la hora de adquirir estos productos, para la cual la competencia no se estaba perjudicando.

Por otro lado, se expone que el consumidor se pudiera ver perjudicado en su abanico de posibilidades de consumo, debido a que algunos de los grandes supermercados tuviese que salir del mercado por no poder competir con esta estrategia de precios bajos. Sin embargo, en el caso de estudio se observa como la estrategia se generaliza a varias superficies incluyéndose las marcas de las propias distribuidoras como aquellas de los fabricantes, por ello se prevé que la intención no sería la de expulsar a un competidor del mercado. Simplemente se entiende esta estrategia con el fin de ser estos productos reclamo los que atraigan a clientes para la compra de otros productos alimentarios.

Por todo ello la CNC concluye: *“al no cumplirse el requisito del interés público no es necesario acreditar si se ha realizado la venta a pérdida en la comercialización del aceite de oliva que se denuncia”²¹.*

Como conclusión del análisis de la situación planteada, la CNC determina que no se observan vestigios de que las grandes superficies denunciadas hayan vulnerado la Ley de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la pretensión de UPA que hacía referencia a que dichas prácticas denunciadas confrontaba con la meta de regular una mayor eficiencia en los mercados, donde se favoreciese la competencia. La CNC determina que éste no sería el objetivo de la LDC, sino que ésta trata de favorecer que la competencia sea efectiva, asegurándose así que los consumidores son los grandes beneficiados.

Concluye la CNC con lo siguiente: *“(…) de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de las denuncias interpuestas por la Unión de Pequeños Agricultores y*

²⁰ Véase Artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

²¹ Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Fundamento de Derecho Segundo, p. 10-11.

Ganaderos de Andalucía, Castilla La Mancha y Extremadura por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley”²².

Estudiada esta resolución de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, se entiende el posicionamiento de la misma a favor de los consumidores, determinando que las ofertas publicadas en dichos períodos tienen un impacto en el interés público ventajoso y no perjudicándolo. Sin embargo cabe plantearse si la regulación no dejaría desprotegidos a los distribuidores, de ahí que se aporten las siguientes noticias relativas al mismo tema.

3.1.1 Sanciones por la venta a pérdidas de aceite de oliva

En el apartado anterior, se ha estudiado el caso práctico de las grandes superficies que fueron denunciadas por UPA acusadas de haber realizado ventas a pérdidas en el mercado del aceite de oliva. Situación que resolvió desestimando la denuncia de UPA al no considerar indicios acerca de que se estuviese infringiendo la Ley de Defensa de la Competencia, que regula estos hechos, por lo que se procedió al archivo y a no iniciar un procedimiento sancionador contra las grandes superficies.

Sin embargo, la unión de agricultores no se limitó únicamente a denunciar esta situación ante la Comisión Nacional de la Competencia. Se presentaron numerosas denuncias por parte de las distintas divisiones territoriales de UPA ante otros organismos, como fue el traslado de la denuncia de esta situación ante la Agencia de Información y Control Alimentarios que depende del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Para estas denuncias en distintas comunidades autónomas se recogen las sanciones que se produjeron en tres de ellas, Comunidad de Madrid, Extremadura y Murcia. En el caso de la Comunidad de Madrid, recoge el *diario Expansión* a 11 de septiembre de 2016, la multa impuesta por la Dirección General de Comercio y Consumo de dicha comunidad a supermercados El Corte Inglés por una cantidad de 3.005,7 €. Junto a ella, meses antes el gobierno autonómico de Murcia sancionó a Dia, Carrefour y Lidl por importes cercanos a los 10.000 € por la venta a pérdidas de aceite de oliva.

La cantidad más elevada que se ha interpuesto hasta la fecha fue aquella realizada por la consejería de economía e infraestructuras de la Junta de Extremadura, como bien informa el *diario El periódico* de Extremadura a 9 de septiembre de 2016. La cantidad exacta fue de 42.120 € a la cadena de supermercados Carrefour. El motivo fue la promoción realizada por la

²² Véase Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Fundamento de Derecho Segundo, p. 11.

distribuidora donde se ofertaba la botella de aceite de oliva a 1,89 €/l, precio inferior a los establecido por UPA, en su estudio del mercado, como el precio mínimo de venta.

Se puede decir que la situación dará lugar a más conflictos puestos que la legislación no es estricta para frenar la venta a pérdida en el supuesto que planteamos, lo que esta dando a lugar a enfrentamientos entre las partes, ya sean consumidores, distribuidores o productores. Puesto que como ya se ha analizado la CNMC se decanta por el lado del consumidor el cual es el gran beneficiado de estas acciones. Sin embargo, UPA a raíz de las sanciones comentadas ha solicitado a los gobiernos autonómicos que se endurezcan las multas para resultar más disuasorias y se consiga respetar el artículo 14 de la Ley de Comercio Minorista.

3.2 Caso industrias lácteas

Para el siguiente caso práctico de estudio, se acude a la resolución dictada a 26 de febrero de 2015 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el expediente S/0425/12 conocido como “Industrias Lácteas” que inicia así: *“La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 16/1989), el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)”*²³.

A continuación, se describen los antecedentes de hecho de mayor relevancia para el caso de fijación de precios, uno de los motivos que inician el procedimiento de investigación, el otro motivo es la recogida de leche cruda de vaca.

La situación objeto de análisis comienza gracias al informe presentado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Castilla y León acerca del sector lácteo en esta comunidad, por el cual, a raíz del estudio por parte de la extinta Dirección de Investigación de la CNC resalta la posible vulneración de la LDC llevadas a cabo por determinadas acciones contrarias a la competencia. Esta situación, sumada a la denuncia aportada posteriormente por UPA contra empresas distribuidoras y transformaciones de leche, suponen la iniciación del procedimiento sancionador.

²³ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Industrias Lácteas 2, p. 1.

En comienzo de la investigación se realizan inspecciones en empresas presuntamente implicadas del sector, que más adelante se determinarán. Es a partir de la recogida de información en dichas inspecciones donde se inicia procedimiento sancionador contra el grupo de empresas implicadas debido a “*presuntas prácticas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en intercambios de información y/o acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de condiciones comerciales, en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca*”²⁴.

En el proceso de recogida de información se solicitó a las empresas implicadas la aportación de datos relacionados con el volumen de negocio, con la intención de completar la información ya obtenida en el proceso de instrucción. Una vez finalizado dicho proceso, las empresas implicadas presentaron alegaciones, así pues “*las partes implicadas en el proceso son las siguientes:*

- *ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA*
- *CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.)*
- *CENTRAL LECHERA ASTURIANA, S.A.T.*
- *CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L.*
- *COOPERATIVA AGRÍCOLA Y GANADERA DEL PIRINEO SCCL*
- *CORPORACION ALIMENTARIA PEÑASANTA S.A.*
- *DANONE S.A.*
- *FEIRACO LÁCTEOS S.L.*
- *FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS, S.A.*
- *GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA*
- *GRUPO LACTALIS IBERIA S.A.*
- *GRUPO LECHE RÍO S.A.*
- *INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A.*

²⁴ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 2.

- LECHE CELTA S.L.

- NESTLÉ ESPAÑA, S.A.

- PULEVA FOOD S.L.

- SENOBLE IBÉRICA S.L.

- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN GANADERA SAN ANTÓN (SAT SAN ANTÓN)

- UPA ”²⁵

En relación con los hechos acreditados, ya se conocen las partes que formaron parte del proceso de instrucción que dirigió en primer lugar la extinta Dirección de Investigación de la CNC, para pasar a conocer la Dirección de Competencia. Sin embargo, es preciso realizar algunas consideraciones que caracterizan al mercado de las industrias lácteas.

En primer lugar, considerando el marco normativo nacional se menciona el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, en el que se regula la adopción de acuerdos en el artículo 9.3 estableciendo que dichas organizaciones “(...) *podrán alcanzar acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, que se refieran a la producción o venta de productos lácteos o la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos lácteos, siempre que no pongan en peligro los objetivos del artículo 39 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”²⁶, como bien puede ser que no se garantice “*un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura*”²⁷

Sin embargo, dichos acuerdos no podrán vulnerar la competencia u obligar al cobro de un “*precio idéntico*”²⁸. Junto a este artículo, que posibilita la adopción de acuerdos y prácticas concertadas, el Real Decreto establece la obligación de formalizar contractualmente los elementos negociados por las distintas partes²⁹. Por ello, en el sector lácteo las condiciones de compra vienen fijadas y negociadas de antemano, siempre y cuando no incumplan los

²⁵ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), pp. 5-6.

²⁶ Véase artículo 9.3 de Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.

²⁷ Véase artículo 39.1, apartado b), de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²⁸ Véase artículo 9.3 c) de Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre.

²⁹ Véase artículo 10.1 de Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre.

requisitos impuestos por la ley, como vulnerar la competencia. Por ejemplo, es de obligado cumplimiento comunicar el precio establecido entre ambas partes al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

A la hora de establecer el precio de la leche cruda de vaca, se comenta que tanto los conceptos variables como la clasificación de los mismos deben acordarse libremente entre las partes. El precio de la leche puede ser variable o bien estar fijado previamente, es decir, a lo que se conoce como precio base, se puede añadir bonificaciones o penalizaciones en función de indicadores como la calidad de la leche. De esta forma, el precio determinado que aparecerá en recibo es el cual recibe el productor, habiéndose incluido los contenidos anteriormente comentados.

Teniendo en cuenta los antecedentes de hecho y características que presenta el mercado de las industrias lácteas, se pone de manifiesto la cuestión que genera polémica y controversia entre las distintas partes, el poder negociador que ejercen las empresas transformadoras sobre los ganaderos. Situación que se analiza en esta resolución debido a las numerosas denuncias presentadas en los últimos años por la fijación de precios a proveedores por parte de las empresas transformadoras.

Esta fuerte dependencia de determinadas compañías que experimentan los ganaderos ha llevado a ciertas comunidades autónomas a proceder a una investigación, donde sus informes reflejan posibles acciones llevadas a cabo en el sector que restringen la competencia. Las prácticas llevadas a cabo serían las siguientes:

- Las empresas transformadoras acuerdan un reparto de los mercados de compra y recogida de leche, teniendo en los ganaderos un efecto negativo por dificultar un posible interés en un cambio de comprador.
- Llevar una estrategia de fijación de precios de compra de leche por dichas empresas, centrándose en el liderazgo en precios.
- Presionar a los ganaderos mediante la recogida de leche, a fin de reducir la cantidad de leche comprada a los mismos.

En los diferentes informes aportados por las distintas comunidades autónomas que denuncian la situación, se determina el funcionamiento de la estrategia seguida para acordar precios a la hora de realizar las compras. Al seguir todas ellas una estrategia de líderes en precios, fijar unas condiciones comerciales determinadas les beneficia al no competir entre

ellas, creando un perjuicio en los productores. La dificultad que se ha encontrado para confirmar esta práctica debido a que el comprador que fija el precio va cambiando, rotando así entre las diferentes empresas compradoras cual sería la encargada de fijar el precio de compra.

Después de conocerse los antecedentes, analizados los informes y llevado a cabo el procedimiento de instrucción, la Dirección de Investigación de la CNMC observa indicios suficientes para determinar que se ha vulnerado el artículo 1 de la LDC, por lo que se solicita que se inicie un procedimiento para sancionar a las participantes que han sido protagonistas de las diferentes acciones que restringen la competencia.

Según se detalla en el proceso de instrucción, las acciones recogidas por restringir la competencia se habría llevado cabo durante el período 2000 a 2013, tanto en el ámbito regional como extendidas al ámbito nacional. El objetivo era obtener el control de los mercados de aprovisionamiento a través del traspaso de información entre las empresas mediante reuniones multilaterales, que les permitía acordar una estrategia común.

Relativo a la información obtenida en el proceso de instrucción del caso, comentar que esta se subdivide en intercambios de información sobre precios y otras condiciones comerciales, sobre los productores y, por último, sobre los excedentes en la asociación AELGA.

En primer lugar, se prueba en la instrucción que se han producido contactos para determinar precios entre la diferentes compañías. Como bien se aporta en el expediente: *“En un correo electrónico interno entre trabajadores de Nestlé de fecha 31 de octubre de 2003, titulado “precio octubre”, queda evidenciado, por primera vez, la existencia de un intercambio directo de información sobre precios de ese mismo mes en relación con las empresas PULEVA, DANONE, LAGASA, LACTALIS Y LENCE”*³⁰. La información que aparece en los mencionados correos pone en evidencia el posicionamiento que adoptarán en el mercado las empresas, junto con las intenciones acerca de subidas o demandas de producto.

En la misma línea, se aportan pruebas adicionales durante el período 2003-2013 consistentes en actas de reuniones llevadas a cabo por las empresas participantes, o correos para especificar los movimientos de éstas en relación con los desplazamientos de precios, en

³⁰ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 31.

ellos se evidencia que efectivamente se estaban realizando acuerdos entre las principales empresas transformadoras del sector.

Entre estos contactos destacan aquellos realizados entre las empresas con mayor relevancia en el mercado de los lácteos, se trata de CAPSA, PASCUAL, DANONE Y PULEVA. A partir de la información recabada se puede constatar que los contactos entre ambas para fortalecer su posición en el mercado se han venido realizando desde el año 2003 hasta el año 2012.

Toda la información recogida y aportada para la resolución del expediente en este primer apartado relacionado con los contactos producidos para la fijación de condiciones comerciales, no deja lugar a dudas para determinar que se han vulnerado la LDC en su artículo 1.

En segundo lugar, en relación a contactos para intercambiar información acerca de los productores (ganaderos) la CNMC afirma que se trataron: “(...) *datos relativos a la identidad de los mismos, volúmenes adquiridos o estrategias para con ellos, habiéndose materializado, al menos en determinados momentos, en acuerdos para el reparto del mercado a través de las fuentes de aprovisionamiento, habrían participado igualmente las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CAPSA, DANONE, NESTLE, ILAS, FORLACTARIA, CELEGA, SENOBLE*”³¹.

Se recogen en el expediente ejemplos que prueban dichos contactos, como ejemplo se aporta prueba de que la empresa PULEVA se pone en contacto con un productor de leche (GANADERÍA SAT) para que éste acepte que sea una de las empresas seleccionada por PULEVA, la encargada de recibir la leche cruda comprada, todo ello por medio de comunicaciones hostiles con los ganaderos. Situaciones como la descrita, establece el informe que se han ido reproduciendo para años posteriores hasta el año 2012.

Por último, se prueba también que se han producido contactos para gestionar los excedentes que se hayan producido en AELGA, surtiendo efecto en el mercado de aprovisionamiento. La CNMC establece que se ha producido lo siguiente: “*Un acuerdo sobre el control de los excedentes, a través de la conversión de los mismos en leche en polvo, o regulando la cantidad de leche existente en el mercado, condiciona el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, y particularmente, los precios pagados al*

³¹ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 38.

ganadero, en tanto en cuanto los precios vienen también determinados por el precio de la leche en polvo, y por lo que sucede con el precio de la leche en el mercado aguas abajo”³².

Se aporta prueba consistente en el acta de una reunión con empresas del sector, donde entre otras propuestas, se comenta la necesidad de retirar una cantidad producida de leche para hacer en polvo. En esta reunión, se constata la presencia de LECHE CELTA, PULEVA y FEIRACO, realizando acuerdos para la retirada de determinadas cantidades de producción para poder elevar el precio del producto.

Para concluir con los hechos probados, la resolución de la CNMC determina que después del proceso de investigación queda suficientemente probado que las empresas participantes han realizado actividades contrarias a la LDC, siendo la Asociación de Empresas Lácteas de Galicia (ALEGA) favorecedora de los contactos realizados entre empresas. Demostrándose que se han producido acuerdos para el reparto de mercados y la fijación de precios.

La CNMC, para los contactos producidos con el fin de establecer condiciones comerciales o fijar precios de compra, determina que fueron participantes: “(...) *se han materializado en acuerdos, al menos en determinados momentos, habrían participado las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CLAS, CAPSA, DANONE, PASCUAL, NESTLÉ, COPIRINEO, ILAS (Reny Picot), LECHE RIO, y LAGASA*”³³.

En relación a la información intercambiada sobre productores, donde se determinaba sus identidades, la cantidad comprada o la estrategias seguidas con los mismos, se habría producido acuerdos para el reparto de mercado donde: “(...) *a través de las fuentes de aprovisionamiento, habrían participado igualmente las empresas LACTALIS, PRADO CERVERA, PULEVA, CAPSA, DANONE, NESTLE, ILAS, FORLACTARIA, CELEGA, SENOBLE*”³⁴.

Y finalmente, para los contactos acerca de excedentes se evidencia la intención de llegar a pactos para la gestión de los mismos, siendo AELGA intermediaria entre las partes. De esta forma se pretendía controlar la producción de leche en el sector, afectando al aprovisionamiento que repercute en el precio recibido por los ganaderos. Para estas acciones,

³² Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 42.

³³ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 43.

³⁴ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), p. 44.

como bien se ha comentado anteriormente, participaron FEIRACO, PULEVA y LECHE CELTA.

Se finaliza así el apartado de hechos probados, donde se ha aportado pruebas para conocer que acciones restrictivas de la competencias se han cometido, por parte de quién y en qué consistían éstas.

Conocidos los hechos, la CNMC está habilitada competencialmente para resolver las situaciones planteadas que vulneran la Ley 15/2007, de 3 de julio. Exponiéndose a continuación los fundamentos de derecho elaborados en la resolución.

En primer lugar, se determina que la normativa aplicable será la Ley 15/2007, de 3 de julio, debido a las conductas valoradas como contrarias al artículo 1 de la mencionada ley. Por ello, finalizada la instrucción, la Dirección de Competencia solicita al consejo de la CNMC lo siguiente:

- Declarar la vulneración del artículo 1 de la Ley 15/2007, debido a acciones de fijación de precios, acuerdos para reparto de mercados e información para gestionar excedentes, celebrados todo ellos de manera continuada.
- La atribución de responsabilidades a las partes anteriormente presentadas para cada acción recogida, que a continuación se determinará individualmente.
- Tipificar las conductas como muy graves en virtud de lo dispuesto por el artículo 62.4, en su apartado a): *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”*³⁵.
- Imponer sanciones siguiendo los criterios establecidos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

A continuación, una vez conocidas las pretensiones realizadas por parte de la Dirección de competencia, se establece la responsabilidad que corresponde a cada una de las empresas participantes en las conductas investigadas.

³⁵ Véase artículo 62.4, apartado a), de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

1. LACTALIS:

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como estrategias y/o precios.
- Reparto de mercados, por medio de intercambio de información acerca de ganaderos cooperadores en el sector.

2. PULEVA:

- Participación en el intercambio de información sobre condiciones comerciales entre las diferentes participantes, sobre precios o estrategias.
- Reparto de mercados, por medio de intercambio de información sobre ganaderos.

3. FORLACTARIA: archivar las actuaciones contra ella, por haber prescrito los hechos que le acusaban de traspaso de información sobre productores en el año 2006.

4. CLAS (CENTRAL LECHERA ASTURIANA):

- Participación en el intercambio de información sobre condiciones comerciales con empresas del sector, sobre precios o estrategias.

5. CAPSA (CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA):

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, como precios o estrategias.
- Archivar acciones antiguas realizadas en el seno de la asociación GIL.
- Por el reparto de mercados, a través de información sobre ganaderos intercambiadas entre las industrias del sector.

6. DANONE:

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como son precios o estrategias seguidas por competidores.
- Acuerdos para el reparto de mercado, a través de información intercambiada sobre ganaderos.

7. GRUPO PASCUAL:

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como precios o estrategias desde el año 2007 a 2012.
- Eximir de responsabilidad para el intercambio de condiciones comerciales en los años 2003, 2004 y 2006, al no poder demostrarse su participación en tales acuerdos.

8. NESTLÉ:

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como precios o estrategias en los períodos 2001-2004 y 2006-2010.
- Archivar las actuaciones llevadas a cabo en el seno de la asociación GIL por su antigüedad.
- Acuerdos para el reparto de mercado, por medio de información intercambiada sobre ganaderos.

9. COPIRINEO:

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como precios o estrategias entre el año 2008 y 2010.

10. ILAS (INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS):

- Intercambiar información acerca de condiciones comerciales, como precios o estrategias para los años 2009 y 2010. Junto con la no atribución de responsabilidad en actos de igual índole para el año 2001 por considerarlos prescritos.

11. GRUPO LECHE RÍO:

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, como precios o estrategias para los años 2008 y 2009, así como la no imputación por dichos actos en los ejercicios 2007 y 2003 ante la imposibilidad de ser probados o haber prescrito.

12. CELEGA (CENTRAL LECHERA DE GALICIA):

- Acuerdos para el reparto de mercados, a través de información sobre ganaderos en el año 2013.

13. SENOBLE:

- Acuerdos para el reparto de mercados, a través de información sobre ganaderos en el año 2013.

14. FEIRACO:

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, como precios o estrategias en el año 2013.

15. LECHE CELTA:

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, como precios o estrategias en los años 2008 y 2009.

16. GIL (GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA):

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, tales como precios o estrategias en los períodos 2001-2004 y 2006-2010. A su vez, se archiva conductas relativas al año 2000 por prescripción.
- Acuerdos para el reparto de mercados, por medio de intercambios de información sobre ganaderos.

17. AELGA (ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA):

- Intercambiar información sobre condiciones comerciales, tales como precios o estrategias, concretamente para casos en los que se pretende gestionar los excedentes en los años 2008, 2009 y 2011.

Continuando con el procedimiento, se instó a las partes a presentar las alegaciones que pretendiesen oportunas, para que la Sala contestase a las mismas. Se presentaron alegaciones relacionadas con la antijuricidad de la conducta de objeto, acerca de constituir infracción única y continuada, acerca de cómo se define el mercado de las industrias lácteas, qué ámbito territorial se vio afectado, la ley aplicable, o sobre la prescripción de infracciones.

En relación con los efectos que se hayan podido causar con las acciones realizadas por las partes, la Sala se posiciona para determinar que una vez que se han verificado las conductas como restrictivas de la competencia no es necesario probar que efectos reales han tenido en el mercado, es decir, la existencia de prácticas restrictivas de la competencia sería sancionable al infringir el artículo 1 por los efectos que se pudieran derivar de éstas, sin necesidad de entrar a valorar si los efectos se han producido y en qué sentido³⁶.

Una vez establecido la anterior, para el caso de análisis se evidencia que efectivamente sí han tenido efectos las conductas que se denuncian. Destacando la gran influencia de las industrias transformadoras por el poder negociador que poseen ante los ganaderos, que al ser la parte más débil en el sector se ven perjudicados en sus márgenes comerciales suponiéndoles pérdidas que les lleven a no poder cubrir costes.

Por ello, las consecuencias que se observan debido a la fijación de precios e intercambios de información para establecer estrategias paralelas entre las empresas transformadoras se ha traducido en una estabilidad del mercado ficticia: “ (...) implica, por un lado, una restricción a la libre negociación de precios para la industria ganadera con sus

³⁶ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), pp. 65-66.

clientes, y además crea lógicos desincentivos a los ganaderos para cambiar de cliente en busca de precios más atractivos, por cuanto permite a las empresas transformadoras una aplicación coordinada, simétrica y proporcional de los precios”³⁷.

En este sentido, comentar que la prueba aportada por los ganaderos sería la diferencia de precio de la leche cruda que se distribuye en otros países, como Francia, a precios significativamente superiores a los percibidos en el mercado nacional, lo que evidenciaría desequilibrios competitivos en el mercado.

La Sala concluye que los ganaderos son los grandes perjudicados en la situación analizada puesto que: “ (...) *se les ha impedido negociar libremente precio y escoger cliente en función del mismo, y por tanto se han visto privados de las ventajas del libre mercado que, en condiciones de competencia, podrían haber supuesto la percepción de un precio mayor en épocas de escasez al precio percibido, o tratar de evitar caídas de precios de su producto en época de abundancia, cambiando de cliente*”³⁸.

La valoración de la Sala, después de todo lo expuesto, es la de considerar como suficientemente probado que las conductas realizadas por las partes y analizadas en la resolución constituyen infracción del artículo 1 de la LDC, durante los años 2000 a 2013. Por estas acciones la Sala concluye: “*conviene señalar que las conductas constituyen una infracción única y continuada contraria al derecho de la competencia, de naturaleza muy grave, de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC, que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales*”³⁹.

Finalmente, como se expone en el fundamento de derecho séptimo, las sanciones para las partes que han incurrido en conductas que restringen la competencia son establecidas acorde a los criterios que determina la LDC en el artículo 64, junto con la consideración que aporta la CNMC de infracción muy grave por el mismo artículo 62.4: “*deberán llevar*

³⁷ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), Fundamento de Derecho Cuarto, p. 68.

³⁸ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), Fundamento de Derecho Cuarto, p.71.

³⁹ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), Fundamento de Derecho Sexto, p. 104.

aparejada una sanción de hasta el 10 por 100 del volumen de negocio total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”⁴⁰.

La Resolución declara que se ha vulnerado el artículo 1 de la Ley 15/2007 y el artículo 1 de la extinta Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, debido a que las conductas se iniciaron en el año 2000 desarrollándose en el tiempo hasta el año 2013, por lo cual se establecen las siguientes sanciones a las partes implicadas:

“ASOCIACIÓN DE EMPRESAS LÁCTEAS DE GALICIA: 100.000 euros

CALIDAD PASCUAL (Antes GRUPO LECHE PASCUAL S.A.): 8.560.363 euros

CENTRAL LECHE RA ASTURIANA, S.A.T.: 698.477 euros

CENTRAL LECHE RA DE GALICIAS, L.: 53.310 euros

CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTAS, A.: 21.864.645 euros

DANONES, A.: 23.201.850 euros

GREMIO DE INDUSTRIAS LÁCTEAS DE CATALUÑA: 200.000 euros

GRUPO LACTALIS IBERIAS, A.: 11.692.998 euros

NESTLÉ ESPAÑA, S.A.: 10.687.970 euros

PULEVA FOOD S.L.: 10.269.557 euros

SENOBLE IBÉRICA S.L.: 929.644 euros”⁴¹.

⁴⁰ Parejo, L. Palomar, A. (2008), *Derecho de la Competencia*, Madrid, La Ley, p. 408.

⁴¹ Véase Resolución Expediente S/0425/12, (2015), pp. 124-125.

4. CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, a continuación se aportan una serie de precisiones obtenidas después de haber realizado un profundo análisis de la situación actual que plantea la problemática en cuestión. Problemática que ha consistido en la fijación de precios o la venta a pérdidas, comenzando su estudio con el ejemplo del aceite de oliva y añadiendo a su vez otro caso como el de las industrias lácteas.

En primer lugar, analizando la situación desde el punto de vista de los consumidores, se podría decir *a priori* que presentan cierta sensibilidad al precio de productos de consumo diario como los que se plantean en el trabajo. Por ello, los descensos que se puedan llegar a producir para dichos productos se entiende que serán bien recibidos por los consumidores, puesto que tratarán de aprovechar las ofertas planteadas para comprar el mismo bien a precios inferiores.

Sin embargo, este beneficio del cual se aprovechan los consumidores podría verse contrarrestado si alguno de los productores tuviera que verse obligado a abandonar el mercado de la producción de aceite de oliva. Ante esta posible situación que pudiese suceder, ¿qué efecto tendría en los consumidores la salida de un productor del mercado de aprovisionamiento? Puesto que se ha conocido como en el caso de la venta a pérdida, que la postura de la CNC fue la de observar beneficio a favor de los consumidores sin valorar un posible perjuicio a los productores. Se plantea la cuestión de generar un perjuicio al consumidor, por el hecho de que una posible salida del productor afectaría a los clientes en cuestiones como reducir su abanico de posibilidades en el momento de la elección de producto, por perjudicar la calidad de la marca del producto adquirida o en el peor de los casos la desaparición de un determinado producto con el cual el cliente tiene un fuerte fidelización.

En segundo lugar, desde el punto de vista de los productores, se evidencia un marcada dependencia de las grandes superficies o grandes empresas las cuales han adquirido un alto poder de negociación en sus respectivos mercados. Como se vio para el caso de fijación de precios bajo coste en el mercado del aceite de oliva, la extinta CNC no observó que se infringiese el artículo 3 de la LDC debido a que dichos actos no afectaban al interés público, es decir, los consumidores.

En cambio, resoluciones en esta línea son las que dejan en una situación de desprotección a los productores debido a que estos actos no suelen ser castigados, y por tanto, se repiten en el tiempo. De esta forma un distribuidor que oferte promociones de productos de consumo bajo coste, está marcando de manera indirecta una estrategia de precios que, como se ha comprobado, es imitada por sus competidores en el mercado de la distribución lo que lleva a establecer unas horquillas de precio para la temporada que resulten inferiores a las expectativas que poseen los productores, en función de la cantidad de producto existente en la campaña.

Ante esta situación de no determinar sanción alguna por parte de la CNC, llama la atención las sanciones impuestas por procesos sancionadores iniciados por gobiernos autonómicos de las comunidades que sí han considerado la situación de los productores como desfavorable frente a las grandes superficies. Además de comentar que las sanciones impuestas salvo en ciertos casos se corresponden con las pérdidas experimentadas por la venta a pérdida que han sufrido los productores.

Como posibles soluciones se podría plantear una reforma de la legislación actual que contemple entrar a valorar acciones que restringen la competencia no solo por su efecto negativo en el interés público, sino por afectar así a las partes que más perjuicio sufran en dichas acciones. Junto a esta reforma, se podría incluir modificaciones a fin de eliminar la ambigüedad a la hora de valorar las actividades que restringen la competencia en el mercado, determinando las cuantías de las multas en función del perjuicio causado con el objetivo de tener un efecto disuasorio para quién realice estas conductas, puesto que como se ha analizado en el estudio del caso de la fijación de precios en el mercado del aceite de oliva, las sanciones impuestas fueron más una declaración de intenciones que pretender un efecto disuasorio al ser cantidades tan inferiores que no tienen efecto en las grandes compañías sancionadas.

Adicionalmente, siguiendo lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley de Comercio Minorista, se podría apoyar desde el Gobierno del Estado una mayor intervención que subsane los conflictos entre productores y distribuidores, al considerarse productos de primera necesidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

Libros consultados:

- Emparanza, A. (2000), *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*, Madrid, Civitas.
- Guillén, J. (2011), *Derecho de la Competencia y Regulación en la Actividad de las Administraciones Públicas*, Navarra, Civitas.
- Hernández, F. (1997), *Precios Predatorios y Derecho Antitrust*, Madrid, Marcial Pons.
- Jiménez, G. Díaz, A (2015), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos.
- Parejo, L. Palomar, A. (2008), *Derecho de la Competencia*, Madrid, La Ley.
- Velasco, L.A. (2005), *Derecho Europeo de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova.

Legislación:

- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Jurisprudencia:

- Resolución Expediente S/0160/09, (2009), Comisión Nacional de la Competencia, Venta de Aceites de Grandes Superficies.
- Resolución Expediente S/0425/12, (2015), Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Industrias Lácteas 2.
- Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso con nº Recurso: 6926/2005, de 20 de enero de 2010.

Páginas web consultadas:

- Aranzadi. Base de datos (<http://www.aranzadidigital.es>).
- Boletín Oficial del Estado (<https://www.boe.es>).
- Centro de documentación judicial. Consejo General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es>).
- Diario El Periódico (<http://www.elperiodicoextremadura.com>).
- Diario Expansión (<http://www.expansion.com>).
- Eur-lex (<http://eur-lex.europa.eu/legal>)
- Noticias jurídicas (<http://noticias.juridicas.com>).
- Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA) (<https://www.upa.es>).