LA REGULACIÓN DE LA COMERCIALIZACIÓN DEL ACEITE DE OLIVA A TRAVÉS DEL RD 84/2021 Y LOS ACUERDOS COLUSORIOS

REGULATION OF THE MARKETING OF OLIVE OIL THROUGH RD 84/2021 AND COLLUSORY AGREEMENTS

Juan LATORRE RUIZ¹

Universidad de Jaén, España

Resumen

El sector agroalimentario presenta con carácter general una situación bastante complicada en lo que se refiere a la inestabilidad de los precios en origen. No sucede lo mismo con el último eslabón de la cadena, el de comercialización, que normalmente obtiene beneficios por la venta de dichos productos. El sector del aceite de oliva sufre este tipo de desequilibrios y además lo hace de forma recurrente. Ante estas circunstancias el legislador ha optado por aprobar mediante Real Decreto, el establecimiento de las normas básicas que permitan de forma ordenada retirar producción del mercado al objeto de paliar la situación precaria sobre todo en los precios y lo ha hecho basándose en una aplicación de un reglamento europeo. En este comentario legislativo nos planteamos si esta norma puede provocar la falta de competencia en el mercado o si bien, consigue estabilizar los precios en origen del sector oleícola y a su vez no genera un perjuicio al consumidor.

Palabras clave: Comercialización, Aceite de oliva, Prácticas colusorias, Defensa de la competencia

Abstract

The agri-food sector generally presents a rather complicated situation with regard to the instability of prices at source. The same does not happen with the last link in the chain, the marketing one, which normally obtains profits from the sale of these products. The olive oil sector suffers from this type of imbalance and also does it on a recurring basis. Given these circumstances, the legislator has chosen to approve by means of a Royal Decree, the establishment of the basic rules that allow the withdrawal of production from the market in an orderly manner in order to alleviate the precarious situation, especially in terms of prices, and has done so based on an application of a European regulation. In this legislative comment, we ask ourselves if this rule can cause a lack of competition in the market or if it manages to stabilize prices at the origin of the olive sector and in turn does not cause harm to the consumer.

Keywords: Marketing, Olive oil, Collusive practices, Antitrust

SUMARIO: I. Introducción. II. La regulación de los acuerdos colusorios. III. La aplicación del Real Decreto 84/2021, de 9 de febrero, por el que se establecen las normas básicas para la comercialización del aceite de oliva. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

SUMMARY: I. Introduction. II. The regulation of collusive agreements. III. The application of the Royal Decree 84/2021, of February 9, which establishes the basic rules for the marketing of olive oil. IV. Conclusion. V. Bibliography.

I. INTRODUCCIÓN

El sector agroalimentario, esto es, aquel que se dedica a producir y transformar las materias primas para comercializarlas en el mercado, presenta una situación bastante complicada en lo que se refiere a la inestabilidad de los precios en origen. Con cierta frecuencia observamos cómo los precios que recibe el productor por la materia prima están por debajo del coste real de producción. No sucede lo mismo con el último eslabón de la cadena, el de comercialización, que normalmente obtiene beneficios por la venta de dichos productos salvo que realice en contadas excepciones, venta a pérdidas, lo que conlleva la realización en el mercado de prácticas lesivas del derecho de la competencia

Por su parte, el sector del aceite de oliva es uno de los principales en cuanto a producción agroalimentaria que sufre este tipo de desequilibrios y que además lo hace de forma recurrente. Conviene precisar que el sector del olivar, además de estar presente en casi todas las regiones de España, es el sustento principal de la economía de la provincia de Jaén como líder de la producción mundial y tiene además una función social importante como es la de impedir el abandono de las zonas rurales y fijar la población al territorio.

De otro modo, la producción de aceite de oliva está también condicionada por el clima, lo que supone una clara diferencia entre las distintas campañas oscilando entre los 1,4 y 1,8 millones de toneladas a nivel mundial, y a que a su vez genera una gran volatilidad en los precios con una fuerte repercusión no sólo en la perduración de los territorios productores sino también en la viabilidad económica de las empresas productoras.

A los problemas que presenta el cambio climático para la producción, habría que añadir que la mayor parte de la superficie dedicada a este cultivo es tradicional y en secano, es decir, árboles de dos y tres pies centenarios difícilmente mecanizables y sin posibilidad en su mayoría de acceder al agua. A esto se añade que a lo largo de los últimos años se está incrementando la superficie de olivar con plantaciones intensivas o superintensivas cuyo coste

de producción es considerablemente inferior al del olivar tradicional y la capacidad de producción es sensiblemente superior, lo que hará que aumente la producción mientras la demanda se mantiene estable a nivel mundial.

Por último, el mercado oleícola de nuestro país, está claramente desequilibrado en cuanto al número de empresas que ofrecen y demandan este tipo de productos, siendo muy superior, aquellas que ofrecen el aceite de oliva (cooperativas, almazaras) de las que lo demandan (empresas envasadoras y comercializadoras). Por tanto está claro que en este mercado desequilibrado entre oferentes y demandantes resulta perjudicado aquél que suma mayor número ya que los demandantes se benefician de un nivel muy alto de competencia.

Por todo ello, hemos puesto de manifiesto que se trata de un sector que por las distintas circunstancias que le rodea, va encaminado de forma constante al desequilibrio en cuanto a los precios en el mercado nacional. Ante estas circunstancias cabría plantearse si puede el legislador aprobar alguna norma que permita estabilizar los precios en origen mediante el control o la limitación de la producción y si la adopción de dicha norma va a provocar la falta de competencia en el mercado. Pues bien, el legislador ha optado por aprobar mediante Real Decreto, el establecimiento de las normas básicas que permitan de forma ordenada retirar producción del mercado al objeto de paliar la situación precaria sobre todo en los precios y lo ha hecho basándose en una aplicación de un reglamento europeo. A continuación, analizaremos, desde la perspectiva del derecho de la competencia, si la norma se asimila o no, a la práctica de los acuerdos colusorios o si por el contrario permitirá que siga existiendo competencia en el mercado del sector oleícola español.

II. LA REGULACIÓN DE LOS ACUERDOS COLUSORIOS

El ordenamiento jurídico cuenta con una norma, la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia,² que regula el nivel de competencia entre las empresas en nuestra economía y controla el buen funcionamiento del propio mercado en lo que se refiere al comercio de bienes y servicios. Ahora bien, en ningún caso el objeto de la norma es implantar un mercado en competencia perfecta ya que esto sería completamente irrealizable y desde nuestro punto de vista perjudicial para el mercado ya que deben de tenerse en cuenta otras razones de carácter socioeconómico para que el consumidor pueda seguir disfrutando de ciertos bienes y servicios especialmente en el sector agroalimentario.

La norma sobre defensa de la competencia establece tres conductas prohibidas. En primer lugar el veto a las prácticas colusorias,³ en segundo

lugar, la práctica de abuso de la posición dominante⁴ y por último prohíbe el falseamiento de la competencia mediante actos desleales.⁵ La primera de ellas, esto es, las prácticas colusorias, se refiere 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”. A priori, analizando el contenido de la norma, parece que el legislador está prohibiendo con carácter general cualquier conducta que se realice de cualquier modo que tenga como consecuencia la falta de competencia e incluso las prácticas que realiza cualquier operador económico al seguir la misma conducta que sus competidores y que tenga como resultado la falta de competencia en el mercado.

Al hilo del asunto que estamos abordando, que es el del sector del aceite de oliva y su problemática, conviene detenernos y analizar la posibilidad de que se establezcan y/o autoricen prácticas colusorias en el mercado, esto es, acuerdos del sector del aceite que vayan encaminados a favorecer una estabilidad en los precios. Pues bien, siguiendo este hilo argumental, es preciso que analicemos el apartado a y b del artículo 1.1 de la LDC que describe con precisión aquellas prácticas prohibidas que tienen más posibilidad de ponerse en práctica en el mercado, especialmente en el de productos agroalimentarios como el aceite de oliva y que dispone que están prohibidas “la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”,⁶ y “la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones”.⁷

Por tanto, ante un simple acuerdo del sector cooperativo de retirar parte de la producción de aceite de oliva del mercado o la simple recomendación de la no venta por parte de un grupo de comercializadores supondría según esta norma la nulidad del acuerdo adoptado tal cual establece el artículo 1.2 de la LDC al disponer que: “son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”.

Ahora bien, la prohibición que establece la norma para el veto de las prácticas colusorias no significa que sea determinante o excluyente, ya que el legislador ha previsto de forma taxativa una serie de medidas que permiten la práctica de determinadas acciones y/o acuerdos colusorios siempre y cuando cumplan una serie de requisitos. A saber, la norma establece tres formas en las que se podría declarar la exención. Por un lado, especifica que es determinante que el acuerdo que se realice mejore la producción o la comercialización y que

además esta decisión genere un efecto positivo en el mercado de manera que los consumidores puedan notar sus ventajas.⁸

Por otro, establece la exención para las prácticas que sean aprobadas mediante instrumentos normativos tales como Reglamentos Comunitarios⁹ y, por último, remite al caso en el que se apruebe un Real Decreto por parte del Gobierno en el que se determinen una serie de conductas que podrían estar permitidas.¹⁰

En particular y para el caso objeto de estudio de este comentario, el Gobierno ha aprobado un Real Decreto que regula con detalle las normas sobre comercialización de aceite de oliva y que analizaremos a continuación.

III. LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 84/2021, DE 9 DE FEBRERO, REGULADOR DE LAS NORMAS DE COMERCIALIZACIÓN DEL ACEITE DE OLIVA.

El día uno de julio de 2021 ha entrado en vigor, el Real Decreto 84/2021, de 9 de febrero, por el que se establecen las normas básicas para la aplicación del artículo 167 bis del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, regulador de las normas de comercialización del aceite de oliva.¹¹

Este Real Decreto (en adelante RD) regula de forma breve pero precisa, cuáles son las condiciones y el contenido para activar esta norma de comercialización del aceite de oliva a nivel nacional en el momento en que la situación de mercado aconseje proceder a una estabilización. Eso sí, siempre y cuando se cumpla con las condiciones establecidas en la norma y que son ajustadas a derecho y proporcionadas. Esta regulación no existe sólo en productos agroalimentarios como el aceite de oliva, sino que sectores como el del vino ya vienen aplicándola, lo que permite anticiparse con determinadas decisiones a momentos de claro desequilibrio y perjuicio en el mercado para el sector.

Concretamente, esta norma permite que el sector oleícola aplique determinadas medidas para impedir que haya un claro desequilibrio en el mercado. Las disposiciones son dos y desde el punto de vista de la eficacia y contundencia normativa se refieren a la retirada del aceite de oliva del mercado de forma temporal y/o ordenar destinarlo a uso no alimentario.

Pues bien, analizando el contenido de este RD, nos centraremos en primer lugar en el ámbito de aplicación recogido en el artículo 1 y que con carácter general hace referencia a todos los olivicultores de aceituna destinada a aceite

de oliva, y a los operadores que elaboren, almacenen o comercialicen aceites de oliva en España.¹²

Una vez establecido los destinatarios que pueden ser objeto de dicha medida, la norma especifica los requisitos para activar esta medida de comercialización en su artículo 3. En primer término y mediante una orden ministerial, previa audiencia a las organizaciones representativas del sector y de los responsables de las comunidades autónomas, se pueden establecer normas que regulen la oferta de aceite de oliva en el mercado con el objetivo de mejorar la estabilidad en los precios.¹³ Esta orden ministerial se realizará cuando las condiciones del mercado lo justifiquen mediante criterios técnicos objetivos que no supongan un impacto negativo en la competencia, tal y como se aclara en la exposición de motivos. Resulta llamativo que esta última alusión no se realice en la parte dispositiva de la norma.

En segundo término, la norma establece que dicha orden ministerial deberá optar por disponer la retirada del producto y/o el destino a uso no alimentario. Ahora bien, todo ello, correctamente justificado desde el punto de vista técnico, proporcional, analizando las condiciones del mercado y los efectos de su aplicación. Sorprende que el RD fije como plazo para aprobar la norma de comercialización con anterioridad al 31 de octubre, previa análisis de datos y audiencia a las regiones.¹⁴ Aunque a priori pudiera parecer positivo enfrentarse a una campaña con una norma de comercialización ya aprobada por el ministerio desde nuestro punto de vista se debería tener en cuenta el hecho de que existen previsiones de producción que difieren de la realidad y que pudieran afectar a dicha norma. Esto es, si las previsiones de campaña se cifran en torno a 1,7 millones de toneladas y al término de la misma la cifra se reduce a 1,5, el hecho de que previamente se apruebe una norma que ante el aumento de la producción disponga la retirada del producto del mercado puede a posteriori suponer la distorsión del mismo y el perjuicio en los precios.

Quizás resulte más adecuado que la norma de comercialización se vaya acomodando al devenir real de una campaña determinada. Algo así parece que aclara el artículo 5 del RD cuando se refiere a la obligatoriedad de comunicar al Ministerio de Agricultura por parte de las comunidades autónomas, las estimaciones de existencias iniciales y las previsiones de producción para la campaña en cuestión antes del 30 de septiembre e incluso la comunicación durante la campaña de una variación al respecto,¹⁵ algo que parece razonable y adecuado al objeto de que la norma de comercialización responda a la realidad. No obstante, queremos poner de manifiesto e incidir en lo que parece es un tema no resuelto ya que si el 31 de octubre, como plazo máximo para aprobar la norma de comercialización, se establece la cantidad de producto

afectado para su retirada y/o destino a uso no alimentario y posteriormente las regiones comunican una variación en las cifras de producción la norma ya estará previamente aprobada y no responderá al objetivo de estabilización del mercado del aceite de oliva.

En cuanto al contenido de la norma¹⁶ el RD obliga a hacer constar en la misma todos aquellos datos que sirvan para justificar dicha medida y que están relacionados con la región o regiones afectadas por la norma, la cantidad de producto afectado, la campaña a la que se aplicará, el objetivo que se persigue con la aprobación de la misma, los operadores económicos que se verán afectados, así como los controles específicos y las normas para evaluar las medidas. Todo ello en aras a la transparencia y seguridad jurídica del sector.

En cuanto a los controles sobre lo dispuesto en la norma, el legislador lo deja en mano de las comunidades autónomas en coordinación con el Ministerio.¹⁷ Por último, el RD establece un régimen de infracciones y sanciones que se remite a las normas propias de cada comunidad autónoma y, en su caso, al Real Decreto por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.¹⁸

Por último, el RD establece la obligatoriedad de comunicar a la Comisión Europea el contenido de la norma de comercialización.¹⁹

IV. CONCLUSIÓN

La inestabilidad en el sector del aceite de oliva, sobre todo en los precios en origen, requiere de una norma que tenga el objetivo de permitir una estabilización de precios del producto en origen. La Ley de Defensa de la Competencia permite con carácter excepcional establecer mediante Reales Decretos la posibilidad de adoptar la retirada o el destino del aceite de oliva a otro uso no alimentario con un doble objetivo, el de asegurar el valor añadido del aceite de oliva, y el mejor reparto de la renta social y territorial y la sostenibilidad de las explotaciones. La aprobación de esta norma supone un paso importante en la mejora de la comercialización del aceite de oliva al poner de manifiesto una nueva disposición perfectamente identificable no sólo para las administraciones sino para el sector del olivar en general.

A la vista de lo anterior, creemos que una vía de solución a los problemas congénitos presentados por el mercado de los aceites de oliva pasa por la aplicación de este Real Decreto aunque a priori cabría pensar que permitir a los productores de aceite de oliva retirar de forma temporal el producto del mercado con el objetivo de subir los precios en origen cuando las

circunstancias extraordinarias así lo justifiquen y aconsejen aprobar dicha medida podría suponer consagrar un práctica restrictiva de la competencia. Igualmente podríamos pensar si la norma protege o no a los consumidores finales que pueden verse perjudicados por la retirada de producto del mercado y el consiguiente aumento de los precios.

Desde nuestro punto de vista este Real Decreto es bastante restrictivo y tiene en cuenta una serie de consideraciones tasadas que son aptas para legitimar la exención, tal como las normas comunitarias admiten. Desde el punto de vista de los consumidores entendemos que pueden beneficiarse de la estabilidad de precios tanto en los periodos de máxima oferta (al permitir su almacenamiento) como en los periodos de escasez cuando el aceite de oliva almacenado sea puesto en el mercado por lo que sin ser una norma perfecta desde el punto de vista del objetivo que persigue si representa una esperanza para el sector del olivar.

V. BIBLIOGRAFÍA

- GIRGADO PERANDONES, P. (2007), *Grupo de Empresas y Derecho de Antitrust: la aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*, Marcial Pons, Madrid.
- GÓMEZ-LIMÓN, J. A. y PARRAS ROSA, M. (2017), *Economía y comercialización de los aceites de oliva. Factores y perspectivas para el liderazgo español del mercado global*, Cajamar.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y DÍAZ MORENO, A. (2019), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid.
- MIRANDA SERRANO, L. (2000), “Restricciones accesorias y prácticas colusorias”, *Derecho de los Negocios*, año 11, nº 122, pp. 1-50.
- PEINADO GRACIA, J. I. (Dir.) y VÁZQUEZ RUANO, T. (Coord.) (2019), *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, Tomo I y II.
- SALA ARQUER, J. M., MASSAGUER FUENTES, J. y FOLGUERA CRESPO, J. (2020), *Comentario a la ley de defensa de la competencia*, Civitas, Madrid.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J. (2015), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 37ª edic.

NOTAS

- 1** Doctorando en Derecho Mercantil en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén.
- 2** “BOE” núm. 159, de 4 de julio de 2007.
- 3** Art. 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).
- 4** Art. 2 de la LDC.
- 5** Art. 3 de la LDC.
- 6** Art. 1.1 a) de la LDC.
- 7** Art. 1.1 b) de la LDC.
- 8** Art. 1.3 de la LDC.
- 9** Art. 1.4 de la LDC.
- 10** Art. 1.5 de la LDC.
- 11** Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 49 de 26 de febrero de 2021.
- 12** Art. 1 del Real Decreto 84/2021, de 9 de febrero, regulador de las normas de comercialización del aceite de oliva (en adelante RD).
- 13** Art. 3.1 del RD.
- 14** Art. 3.3 del RD.
- 15** Art. 5 del RD.
- 16** Art. 4 del RD.
- 17** Art. 6 del RD.
- 18** Art. 7 del RD.
- 19** Art. 8 del RD.