

## **RESOLUCIÓN Expte. RA-22 /2009: Leche de Galicia.**

### **Pleno**

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 14 de julio de 2009.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, con la composición indicada más arriba, y siendo ponente D. Fernando Varela Carid, vocal, dictó la siguiente Resolución en el Expediente RA-22/2009, “Leche de Galicia” (Expediente 1/2009, del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, en adelante SGDC), tras examinar la propuesta de archivo efectuada por el SGDC según escrito de 14 de abril de 2009.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- EL Pleno Del Ayuntamiento de Laracha celebrado el 26 de noviembre de 2008 tomó la decisión de *“instar al Tribunal de la Competencia a actuar de oficio contra las prácticas monopolistas de las industrias productoras de piensos, y las prácticas de dumping utilizadas por las industrias y la distribución”*, que fue comunicada mediante escrito de 3 de diciembre de 2008 a este Tribunal.

- 2.- Tras examinar el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Laracha, el Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (en adelante, TGDC), en su reunión de 16 de diciembre de 2008, decidió dar traslado del citado acuerdo al Servicio Gallego de Defensa de la Competencia según escrito de 8 de enero de 2009 para que se realizasen las investigaciones de oficio que se considerasen pertinentes, según lo establecido en el artículo 49 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 12 de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- 3.- Una vez efectuadas las diligencias que consideró oportunas, el 14 de abril de 2009, el SGDC remitió un escrito al Tribunal con su propuesta de archivo del expediente.
- 4.- El 28 de abril de 2009, el Pleno del TGDC decidió admitir a trámite este asunto y nombró ponente del mismo al vocal D. Fernando Varela Carid.
- 5.- El 2 de julio de 2009, el Pleno del TGDC deliberó y decidió sobre este expediente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La presente Resolución se dicta al amparo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) por tratarse de un expediente abierto con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley el pasado 1 de septiembre de 2007.

**SEGUNDO.-** El apartado 3 del artículo 49 LDC establece que el Tribunal, a propuesta del Servicio, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados

de la presunta realización de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC y ordenar el archivo de actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley. Corresponde a este Tribunal, por lo tanto, en este caso, analizar la propuesta efectuada por el SGDC para ver si procede o no aceptarla y, en consecuencia, archivar las actuaciones desarrolladas hasta ahora, o, por el contrario, rechazar esa propuesta por considerar que deben continuar las investigaciones.

**TERCEIRO.-** De acuerdo con el mismo artículo 49 LDC, el inicio del procedimiento sancionador puede realizarse bien por denuncia de cualquier persona física o jurídica, interesada o no, bien de oficio, sea por iniciativa de la Dirección de Investigación, en nuestro caso del Servicio, o sea por iniciativa del Consejo de la CNC, en nuestro caso el Tribunal.

En el caso que nos ocupa, el inicio de este expediente se produjo por la decisión del Pleno de Laracha de poner en conocimiento de las autoridades gallegas de competencia la existencia de unas hipotéticas prácticas anticompetitivas en el mercado de suministro de alimentos para el ganado vacuno productor de leche así como unas supuestas prácticas de *dumping* empleadas por la *“industria y la distribución”*.

La denuncia del Ayuntamiento de Laracha fue examinada por el Pleno del Tribunal en su reunión de 19 de diciembre de 2008 y considerada por decisión unánime con relevancia suficiente como para ser objeto de una investigación detenida por parte del Servicio. En consecuencia, la denuncia fue remitida al SDGC para que ese órgano desarrollase las investigaciones que considerase pertinentes con el objetivo de determinar si existían o no indicios de conductas anticompetitivas en las áreas de actividad referidas y, en su caso, se abriera un expediente sancionador a los responsables de tales conductas. Para llegar a la conclusión de trasladar la decisión del Ayuntamiento de Laracha al SGDC, el Pleno del Tribunal tuvo en cuenta las especiales características y

circunstancias que viene atravesando el sector de la leche en nuestra Comunidad Autónoma en los últimos años.

**CUARTO.-** Una vez recibido el escrito del Tribunal de 8 de enero de 2009, el SGDC remitió un escrito dirigido al Pleno de la Corporación del Ayuntamiento de Laracha el 12 de febrero de 2009 solicitando *“información de que disponga sobre los hechos descritos, con indicación de los presuntos infractores, con el objeto de determinar si existen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas que justifiquen la incoación de un expediente sancionador”*.

El Ayuntamiento de Laracha no respondió a esa solicitud de información solicitada por el SGDC. Ante la ausencia de respuesta, y sin otro trámite o investigación adicional, el Servicio decidió dar por concluida su indagación y proponer al Tribunal el archivo del expediente.

**QUINTO.-** El Tribunal considera que para poder pronunciarse sobre esta materia debe hacerse, primero, un análisis de los distintos mercados que integran el proceso de producción, transformación, envasado y distribución de la leche y, a continuación, a la luz del resultado de esa identificación de los mercados relevantes, examinar la denuncia efectuada por el Pleno de la Corporación Municipal de Laracha y comprobar si procede o no continuar las investigaciones al respecto.

El amplio proceso que va desde la producción de la leche hasta que llega a las manos de los consumidores puede descomponerse, cuando menos, en los cuatro mercados relevantes siguientes.

El primero estaría constituido por la producción y distribución de piensos para el ganado vacuno productor de leche, en el que participan, por el lado de la oferta, las empresas productoras y distribuidoras de piensos con ese destino y,

por el lado de la demanda, las empresas ganaderas productoras de leche. Este mercado estaría situado al comienzo del proceso productivo, pues los piensos constituyen, si no el único, por lo menos uno de los inputs más importantes de la alimentación del ganado vacuno productor de leche.

El segundo mercado sería el de producción y venta de leche en origen, en el que participan, por el lado de la oferta, los productores ganaderos y, por el lado de la demanda, tres tipos de empresas: las comercializadoras, que en la mayoría de los casos son cooperativas de los propios ganaderos; los compradores transformadores; y los operadores logísticos. En última instancia, esos tres tipos de empresas recogen la leche de los productores para transformarlo ellas mismas o para su tratamiento y posterior envasado o transformación por otras empresas transformadoras.

El tercer mercado que se puede identificar en el proceso de producción y transformación de la leche antes de llegar al consumidor final es el mercado de distribución de leche envasada. Este mercado está compuesto, por el lado de la oferta, por las industrias envasadoras o transformadoras en su caso, y, por el lado de la demanda, por las empresas distribuidoras.

Finalmente, el producto llega a las manos de los consumidores a través del mercado de distribución minorista, formado, por el lado de la oferta, por las empresas distribuidoras, que van desde las grandes superficies comerciales hasta el pequeño comercio minorista, y por el lado de la demanda, por los consumidores particulares y los demandantes profesionales, particularmente la hostelería.

**SEXTO.-** Una vez determinados de modo sucinto los principales mercados relacionados con el proceso de producción y venta de leche en Galicia, el paso siguiente es examinar la denuncia del Ayuntamiento de Laracha de acuerdo a lo decidido en su Pleno de 26 de noviembre de 2008.

La parte inicial de la denuncia, referente a las “*prácticas monopolistas de las industrias productoras de piensos*”, resulta, en opinión de este Tribunal, clara y fácilmente comprensible, sin dudas respecto a qué industrias o prácticas se está aludiendo.

El mercado relevante sería, en este caso, el primero mencionado en el Fundamento QUINTO anterior, es decir, el constituido por la producción y distribución de piensos para el ganado vacuno productor de leche, en el que los oferentes del producto serían las empresas productoras y distribuidoras de piensos, y los demandantes, las explotaciones ganaderas productoras de leche.

Un análisis, incluso somero, de la estructura del mercado relevante de producto así definido muestra signos preocupantes desde el punto de vista de la competencia, que justificarían por sí solos un estudio más detenido para comprobar si existen o no prácticas anticompetitivas.

Por el lado de la oferta, de acuerdo con la información del Tribunal, actúan en Galicia 85 fabricantes de productos para la alimentación animal, de los que prácticamente un 80 por ciento están situados en las provincias de Lugo y A Coruña. Aún con ese número relativamente elevado de empresas, el sector tiene un alto nivel de concentración alrededor de cuatro empresas principales que captan un porcentaje considerable de la producción total. Esas cuatro empresas podrían actuar como líderes a la hora de determinar los precios de venta, que luego serían seguidos por el resto de empresas de menor tamaño, de forma que las prácticas restrictivas de la competencia pueden verse altamente facilitadas, en el caso de que, efectivamente, exista voluntad para ello.

Esa circunstancia facilitadora de prácticas colusivas derivada de la peculiar estructura de la oferta, se refuerza por la dispersión y debilidad que existe en este mercado por el lado de la demanda. Según datos de 2008, en Galicia actúan unas trece mil explotaciones ganaderas, entre las que predominan las de pequeño tamaño y capacidad negociadora reducida.

Además de lo anterior, el análisis e identificación de posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de suministro de alimentos para el ganado productor de leche es relevante por sus posibles repercusiones sobre el precio del producto final. Un incremento en los costes de los productores de leche, si es temporal, puede amortiguarse mediante una compresión de los márgenes de esos mismos productores o de los segmentos sucesivos de la cadena de envasado y comercialización de la leche, pero, si ese incremento se convierte en un cambio permanente, tendría una incidencia cierta en los precios que debe pagar el consumidor final, aparte de perjudicar las posibles inversiones y la mejora de la calidad de los distintos segmentos que componen la cadena de producción y suministro de leche para el consumo humano.

En consecuencia, el Tribunal considera que la investigación en el mercado de suministro de alimento para el ganado vacuno productor de leche no debe concluir aunque el Ayuntamiento de Laracha no haya aportado pruebas o información detallada sobre las supuestas prácticas anticompetitivas que denuncia. El Tribunal estima que el Servicio debe continuar su labor, efectuando una investigación de oficio que permita excluir la existencia de indicios de infracción en este mercado o, por el contrario, confirme la denuncia del Ayuntamiento de Laracha y se inicie el procedimiento sancionador correspondiente.

**SETIMO.-** Entre las averiguaciones que debe efectuar el Servicio para excluir la existencia de prácticas anticompetitivas en el sector de suministro de alimentos para el ganado vacuno productor de leche, cabe señalar las siguientes:

En primero lugar, resulta necesario averiguar si los productores de leche confirman o no la existencia de las prácticas denunciadas, mediante entrevistas personales o una encuesta efectuada entre las empresas ganaderas gallegas por el procedimiento reservado que el SGDC estime más conveniente.

En segundo lugar, debería examinarse la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia en el mercado considerado relevante mediante la recogida de información sobre los precios realmente cargados por las empresas suministradores de alimento para el ganado vacuno a las unidades productoras de leche, según los datos que puedan aportar estas últimas.

Como es sabido, a mediados de 2007 se produjo un incremento notable del precio de los piensos destinados a la alimentación animal. En esa perspectiva, el SDGC debería examinar:

- La evolución del precio de los piensos en los últimos dos años, por lo menos, con especial atención a los precios fijados por las cuatro empresas líderes.
- Si existen o no coincidencias en los niveles y en el comportamiento de los precios según el tipo de producto, áreas de suministro o tamaño de las explotaciones que carezcan de explicación económica racional alternativa y que, por tanto, puedan ser indicativos de acuerdos colusivos entre las empresas suministradoras de piensos.
- Identificación de los mercados geográficos o territoriales en que operan las cuatro empresas líderes.

- El análisis de cualquier otro indicador que permita identificar cualquier otra práctica restrictiva de la competencia según la relación –no exhaustiva, pero sí indicativa- que se recoge en el artículo 1 LDC.

En tercer lugar, si acaso existiesen indicios suficientes de prácticas anticompetitivas sobre la base del análisis indicado en los dos puntos anteriores, el Servicio podría proceder a una investigación directa de las hipotéticas empresas infractoras, actuando en todo caso con escrupuloso respeto al principio de presunción de inocencia en tanto en cuanto no se pruebe lo contrario, y considerando que la simple petición de información por escrito a los supuestos culpables de una infracción o de un delito, salvo casos excepcionais, no suele rendir resultados satisfactorios.

**OCTAVO.-** En lo referente a la segunda parte de la denuncia del Pleno del Ayuntamiento de Laracha, concretada en la expresión “*las practicas de dumping utilizadas por las industrias y la distribución*”, caben dos posibles opciones para atribuirle un contenido preciso, según cual sea la interpretación que se haga del término *dumping*.

En una primera acepción, *dumping* puede entenderse en el sentido de vender un producto en otro país a un precio más bajo que en el mercado nacional, es decir, exportar a un precio inferior al que se vende en el país de origen.

Se trataría, en este caso, de una discriminación de precios, con la finalidad no necesariamente de desplazar del mercado a otros competidores, sino para eliminar stocks o conseguir un beneficio suplementario cuando existen desajustes entre la oferta y la demanda nacionales. Una de las consecuencias más importantes de esas prácticas es que pueden ocasionar un grave perjuicio a los productores del país de destino de las exportaciones.

Si el Ayuntamiento de Laracha en su escrito de 3 de diciembre de 2008 utiliza el término *dumping* en esta primera acepción, la expresión “*las prácticas de dumping utilizadas por las industrias y la distribución*” debería entenderse en el sentido de que ciertas industrias transformadoras o distribuidoras están efectuando importaciones de leche de otros países por la que pagan un precio inferior al que los productores extranjeros están vendiendo dicha leche a su industria transformadora o a sus distribuidores comerciales minoristas.

En esta hipótesis, resulta obvio que serían aquellos productores extranjeros que venden la leche por debajo del precio que alcanza en su país de origen quienes estarían incurriendo en las supuestas prácticas de *dumping*, claramente con la colaboración necesaria de las industrias transformadoras compradoras radicadas en territorio gallego o español.

En esta interpretación de la denuncia del Ayuntamiento de Laracha, los órganos gallegos de defensa de competencia carecerían de competencias ejecutivas para entender de este caso, pues al estar afectado el comercio entre Estados miembros de la Unión Europea serían de aplicación las normas de competencia europeas, en particular los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma.

Efectivamente, la habilitación competencial del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, como también ocurre con los demás órganos de defensa de la competencia autonómicos, está limitada a la aplicación ejecutiva de las normas de ámbito español, reservándose la aplicación de las normas de rango comunitario, los referidos artículos 81 y 82 CE, para la Comisión Nacional de la Competencia y los tribunales jurisdiccionales correspondientes, tal como señalan los artículos 13 y 24.c LDC.

**NOVENO.-** Ahora bien, el término *dumping* puede entenderse en un sentido más genérico como la venta de un producto a precio inferior a su coste con el propósito de perjudicar a los competidores en un mercado determinado.

Se trataría en este supuesto de una venta a pérdida dentro del propio mercado nacional que podría reputarse como práctica desleal y, por tanto, prohibida por el artículo 17 de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de Competencia Desleal, siempre y cuando concorra cualquiera de los tres supuestos establecidos en ese artículo: que dicha práctica desleal sea susceptible de inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento; que tenga por objeto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos; o que forme parte de una estrategia dirigida a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

Una conducta desleal así identificada sería susceptible de ser analizada desde la perspectiva de una violación del artículo 3 LDC, si se llegase a demostrar que esa supuesta deslealtad cumple con el requisito crítico establecido en ese artículo de que por falsear la libre competencia afecte al interés público.

Desde otro punto de vista, una venta a pérdida en el mercado nacional también podría considerarse, desde la perspectiva de la competencia, como una posible violación del artículo 2 LDC si es practicada por una empresa en posición de dominio con finalidad depredadora.

Aunque este segundo supuesto, la aplicación del artículo 2 LDC, resulta poco probable dada la estructura actual del sector de la leche y de su distribución en Galicia, sí parece justificada la necesidad de profundizar en el esclarecimiento de las prácticas que están llevando a cabo ciertas empresas distribuidoras de leche a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 LDC, en especial en el segmento de las marcas de distribuidor.

En este sentido, el Tribunal estima que tampoco desde esta perspectiva se debe archivar sin más trámite la denuncia del Ayuntamiento de Laracha, sino que, por el contrario, el Servicio debe investigar en detalle si las empresas de

distribución en Galicia están vendiendo leche a pérdida y si esa hipotética venta a pérdida puede constituir una deslealtad ex artículo 17 de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de Competencia Desleal, para apreciar, a continuación, si acaso se estuviese incurriendo en una práctica que por falsear la libre competencia afectase al interés público y, por tanto, fuese de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 LDC.

Al respecto, el Tribunal considera que el Servicio debe examinar los precios de compra de la leche de los principales distribuidores minoristas que operan en Galicia y comprobar si esos precios pagados son superiores o inferiores a los precios de venta al público, en los diferentes segmentos del mercado, con especial atención a las marcas de distribuidor, y durante un período de tiempo suficientemente significativo, por ejemplo, en el último año, que es cuando se observan las mayores oscilaciones de precios en este sector.

Así mismo, en el caso de encontrar pruebas o indicios suficientes de que, efectivamente, se estuviese practicando una venta a pérdida en el mercado de la leche, el Servicio debe analizar la posible intencionalidad de esa práctica y estudiarla a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal y de otros artículos de esa misma Ley que puedan ser relevantes.

Finalmente, el Servicio debe considerar si las hipotéticas conductas anticompetitivas analizadas afectan o no al interés público por falsear las normas que regulan la libre competencia, de acuerdo al grado e intensidad de las prácticas que, eventualmente, puedan detectarse.

**DECIMO.-** En definitiva, este Tribunal considera que tanto en lo referente al mercado de suministro de alimentos al ganado vacuno para la producción de leche, como en el mercado de distribución minorista de la leche en la Comunidad Autónoma de Galicia, no procede archivar el expediente abierto por la denuncia del Ayuntamiento de Laracha, y estima que el Servicio debe

continuar las investigaciones hasta el completo esclarecimiento de si existen o no indicios de infracción de las normas de competencia en los dos mercados mencionados.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Tribunal

### **HA RESUELTO**

**PRIMEIRO.-** Desestimar la propuesta de archivo del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia referente a la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Laracha de 26 de noviembre de 2008 que fue comunicada al Servicio mediante escrito de este Tribunal de 8 de enero de 2009.

**SEGUNDO.-** Declarar que en lo referente a las supuestas prácticas monopolistas de las industrias productoras de piensos de las que informa el citado Pleno, el Servicio debe efectuar las investigaciones que sean necesarias hasta el completo esclarecimiento de si existen o no indicios de infracción de las normas de competencia en el mercado de suministro de alimentos al ganado vacuno para la producción de leche en la Comunidad Autónoma de Galicia, haciendo constar que el Servicio debe aportar al expediente información veraz y contrastada como mínimo de los aspectos referidos en el Fundamento SEPTIMO anterior, que, resumidamente, son los siguientes:

Primero, averiguar si los productores de leche confirman la existencia o no de las prácticas denunciadas.

Segundo, examinar la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia en el mercado considerado relevante mediante la recogida de la siguiente información sobre los precios cargados por las empresas suministradoras de piensos a las unidades productoras de leche:

- La evolución del precio de los piensos en los últimos dos años, por lo menos, con especial atención a los precios fijados por las cuatro empresas líderes.
- Si existen o no coincidencias en los niveles y en el comportamiento de los precios según el tipo de producto, áreas de suministro o tamaño de las explotaciones que carezcan de explicación económica racional alternativa y que, por tanto, puedan ser indicativos de acuerdos colusivos entre las empresas suministradoras de piensos.
- Identificación de los mercados geográficos o territoriales en que operan las cuatro empresas líderes.
- Análisis de cualquiera otro indicador que permita identificar cualquier otra práctica restrictiva de la competencia en el mercado aludido, y

Tercero, si acaso existiesen indicios suficientes de prácticas anticompetitivas sobre la base del análisis indicado en los dos puntos anteriores, obtener información directa de las empresas supuestamente infractoras, mediante los medios suficientemente efectivos que el Servicio estime procedentes.

**TERCEIRO-** Declarar igualmente que el Servicio debe realizar una investigación lo más completa posible sobre las hipotéticas prácticas de *dumping* utilizadas por las industrias y la distribución del sector de la leche, mencionadas por el Pleno del Ayuntamiento de Laracha de 26 de noviembre de 2008, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento NOVENO anterior, y, especialmente, evaluar si las empresas de distribución minorista están vendiendo leche a pérdida con fines anticompetitivos, de modo que puedan estar incurriendo en una violación de la Ley de Defensa de la Competencia.

En concreto, y con este objetivo, el Servicio debe obtener información sobre las operaciones de compra de leche de los distribuidores y de los precios de venta a los consumidores, especialmente en el segmento de marcas de distribuidor, durante el último año para comprobar si efectivamente se están produciendo ventas de leche a pérdida. Posteriormente, en el caso de confirmarse esa hipótesis, el Servicio debe efectuar una investigación sobre las posibles causas de tal proceder y si puede constituir un ilícito desleal con afectación del interés público, según lo dispuesto en el artículo 3 LDC, o si esa venta a pérdida incurre o no en las prohibiciones del artículo 2 LDC, hasta el completo esclarecimiento de este asunto.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, y notifíquese a los interesados, informándoles de que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los actos que procedan cuando este Tribunal dicte Resolución definitiva.