



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

Creación y
desarrollo de una
cooperativa en el
sector lácteo vacuno

Sergio España Fente

Tutora: María Rocío Quintáns Eiras

Doble Grado en ADE y DERECHO

Año 2016

Índice

Introducción	4
1. Baja de la persona socia de la cooperativa	6
1.1 Caracterización de las aportaciones de los dos socios a la cooperativa	6
1.2 Baja voluntaria frente a baja forzosa	7
1.3 Calificación de la baja como justificada o no justificada de los socios de la cooperativa	8
1.4 Consecuencias de la calificación de las bajas a efectos del cálculo de los posibles reembolsos a los que tuvieran derecho los socios de la cooperativa.....	10
2. Responsabilidad de los socios por las deudas sociales de la cooperativa.....	14
2.1 Responsabilidad limitada de los socios	14
2.2 Posibilidad de responsabilidad ilimitada de los socios. Caso catalán y valenciano.....	14
2.3 Responsabilidad de los socios que causen baja de la cooperativa	16
3. Condiciones de contratación en el sector lácteo.....	17
3.1 Régimen de contratación en el sector lácteo	17
3.2 Condiciones generales en los contratos celebrados entre empresarios	19
3.3 Análisis de la situación contractual desde el punto de vista de la competencia desleal.....	21
3.3.1 Concepto de prácticas comerciales desleales.....	21
3.3.2 Abuso de la situación de dependencia económica.....	22
3.3.2.1 Concepto y requisitos de situación de dependencia económica....	22
3.3.2.2 Explotación de la situación de dependencia económica.....	24
3.3.2.3 Acciones ejercitables derivadas del abuso de la situación de dependencia económica.....	25
3.3.3 Violación de normas.....	26
4. Defensa de la competencia	28
4.1 Hechos acreditados.....	28
4.2 Habilidad competencial para conocer del procedimiento	28
4.3 Normativa aplicable y valoración jurídica de los hechos.....	29
4.4 Determinación de las posibles sanciones	32
5. Competencia desleal	34
5.1 Hechos objeto de consideración	34
5.2 Finalidad de la Ley de Competencia Desleal y delimitación negativa	34

5.3	Requisitos para la calificación de una actuación como desleal.....	35
5.4	Valoración jurídica de los hechos	38
	Conclusiones.....	41
	Bibliografía.....	43
	Anexo	51

Introducción

El sector lácteo español se caracteriza por la asimetría entre los distintos agentes de la cadena de valor, frente a la atomización y debilidad de la producción se encuentra una industria transformadora concentrada, así como una gran distribución, que a través del uso de sus marcas blancas traslada sus decisiones de precios hacia atrás.

La situación para los productores es crítica en estos momentos, situación que se agravó con la desaparición del sistema de cuota láctea a partir del 1 de abril de 2015. La producción de leche se disparó, fruto de la salida al mercado de leche que se estaba comercializando en “negro”. Los precios percibidos por los productores españoles se redujeron en más de 4 céntimos de euro por litro de leche, caída que fue mayor para los productores gallegos (más de 6 céntimos de euro). El descenso de los precios, a su vez, provocó resultados negativos en las cuentas de los productores, ya que el precio percibido no alcanza para cubrir los costes reales soportados, lo que conllevó la desaparición de más de 5.200 explotaciones (alrededor de 2.800 en Galicia), con respecto a la campaña 2014-2015.

El objetivo de este trabajo, que trata de dar una respuesta jurídica a las cinco preguntas planteadas, se bifurca en dos partes principales: el análisis del régimen jurídico de las cooperativas en Galicia, a través de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia¹; y el análisis jurídico de la relación entre los productores y la industria, mediante el posible abuso de la situación de dependencia económica y las posibles prácticas anticompetitivas que afecten a la libre configuración del mercado.

En la primera cuestión, se tratará de dar respuesta al régimen jurídico de la salida de la persona socia de una cooperativa, mediante la caracterización de los tipos de baja y sus efectos sobre el cálculo de los posibles reembolsos a los que pudiera tener derecho.

En la segunda pregunta, se abordará el régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales de la cooperativa.

En la consulta tercera, se analizarán las condiciones de contratación del sector lácteo. Además, se verá como las normas sobre el régimen jurídico de los contratos y las normas de la Ley de Competencia Desleal son independientes, pero compatibles entre sí, pudiendo resultar ambas aplicables a un mismo supuesto de hecho.

¹ *Diario Oficial de Galicia*, 30 de diciembre de 1998, núm. 251, pág. 13768. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de marzo de 1999, núm. 72, pág. 11568. En adelante LCG.

² Cfr. Torres Pérez, F.J. Régimen jurídico de las aportaciones sociales en la sociedad cooperativa,

En la cuestión cuarta, se tratará de dar respuesta a la situación de prácticas colusorias entre las empresas compradoras de leche cruda de vaca.

En la quinta pregunta, se analizará si cabe la posibilidad de calificar como desleal la marcha de socios de una cooperativa comercializadora de leche con la intención de formar una sociedad para competir en el mercado de la producción de quesos.

Por último, en las conclusiones se intentará dar una visión crítica de la regulación actual, con el objeto de proponer soluciones, desde el punto de vista jurídico, a la situación límite del sector lácteo en estos momentos en España.

1. Baja de la persona socia de la cooperativa

1.1 Caracterización de las aportaciones de los dos socios a la cooperativa

Como consecuencia del principio de “*libre entrada y salida*” de las cooperativas, es importante tener en cuenta el tipo de aportación del socio, ya que va a tener relevancia a efectos del cálculo del reembolso al que tenga derecho.

Las aportaciones de los socios pueden ser de dos tipos, atendiendo al carácter necesario o no de la correspondiente aportación. En este sentido, se diferencian las aportaciones obligatorias al capital social (art. 59 LCG) y las aportaciones voluntarias al capital social (art. 61 LCG).

Las aportaciones obligatorias son aquellas necesarias para adquirir la condición de socio de la cooperativa (art. 59.1 LCG). Siguiendo a Torres Pérez, las aportaciones obligatorias “*encuentran su razón de ser en la necesaria dotación a la cooperativa de los recursos para llevar a cabo su objeto social*”². A su vez, las aportaciones obligatorias pueden ser clasificadas en dos tipos, atendiendo al momento en el que se realizan, de esta manera se diferencian las aportaciones obligatorias iniciales u originarias y las aportaciones obligatorias de los nuevos socios. Las primeras son aquellas que realizan los socios fundadores, cuya cuantía, de acuerdo con el art. 59.1 LCG se fija en los Estatutos; mientras que las aportaciones obligatorias de los nuevos socios son fijadas por la Asamblea General de la cooperativa (art. 59.6 LCG).

En atención a lo dispuesto en el párrafo anterior, se llega a la conclusión de que la aportación de terrenos agrarios por parte de Manuel Castiñeira por valor de 60.000 euros se trata de una aportación obligatoria inicial, ya que viene recogida en los Estatutos Sociales de LDU s. coop. Gallega. De la misma forma, la aportación realizada por Pepe Iglesias de 20 vacas valoradas en 40.000 euros tiene el mismo carácter.

Por otro lado, las aportaciones voluntarias son aquellas que pueden realizar las personas socias (art. 61.1 LCG), previo acuerdo de la Asamblea General de la

² Cfr. Torres Pérez, F.J. Régimen jurídico de las aportaciones sociales en la sociedad cooperativa, ed. Aranzadi Thomson-Reuters, 2012, p. 80

cooperativa. Al igual que las aportaciones obligatorias, pasan a formar parte del capital social (art. 61.2 LCG).

Por lo tanto, la aportación que realiza Pepe Iglesias, el día 15 de marzo de 2015, de 20 vacas valoradas en 20.000 euros tiene el carácter de voluntaria ya que poseía previamente la condición de socio y la aportación fue aprobada por la Asamblea General.

1.2 Baja voluntaria frente a baja forzosa

Derivado del principio de “libre salida” o “de puerta abierta” de las cooperativas se encuentra el derecho del socio de darse de baja en la cooperativa en cualquier momento (art. 20.1 LCG). No obstante, la baja del socio también puede producirse, de forma obligatoria, cuando deje de cumplir los requisitos para ostentar dicha condición de socio (art. 20. 4 LCG).

La baja voluntaria, como se decía, se puede producir en cualquier momento; no obstante, el artículo 20.1 LCG establece que ésta debe producirse mediante preaviso por escrito al órgano de administración. El plazo de preaviso deberá fijarse en los estatutos, sin que pueda ser superior a un año. Su incumplimiento, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 20.1 LCG “*dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios*”.

Siguiendo a Millán Calenti, “*la penalidad prevista tiene como objeto acabar con la incerteza en la que podían vivir las cooperativas en las que se diera el supuesto de incumplimiento del plazo de preaviso, que en la práctica podría llegar a paralizar la cooperativa*”³.

En los Estatutos del caso concreto, de acuerdo con el artículo 20.2 LCG, con el objetivo de dar mayor estabilidad a la cooperativa y en línea con lo establecido en el párrafo anterior, se fija la siguiente cláusula: “*Existe el compromiso de todos los socios de no darse de baja voluntariamente durante el ejercicio económico, coincidente con la campaña de recogida de leche (del 1 de abril al 31 de marzo del año siguiente). En el supuesto de baja no justificada de la cooperativa, durante el ejercicio económico, la cooperativa exigirá al socio que cause baja una indemnización por daños y perjuicios*”.

En el caso de baja voluntaria, a los efectos de reembolso de aportaciones, en atención al segundo párrafo del artículo 20.1 LCG “*se entenderá producida la baja al término del plazo de preaviso*”. No obstante, en la Sentencia 612/2010 de 15 de diciembre, la Audiencia Provincial de Pontevedra se pronunció de la siguiente manera: “*la baja causa efecto desde el momento de su declaración por el cooperativista, de modo que el preaviso lo único que determina es, en su caso, un derecho de*

³Cfr. Botana Agra, M. y Millán Calenti, R. *Lei anotada de cooperativas de Galicia e normas autonómicas de desenvolvemento*. Edición revisada y actualizada a septiembre de 2012, ed. CECOOP, USC, 2012, p. 63.

indemnización a favor de la cooperativa, pero ello no significa que los efectos de la baja se hayan de posponer al momento de conclusión del preaviso”⁴.

En atención a lo anterior, la baja de Manuel Castiñeira, formalizada el día 27 de marzo de 2015, se califica como baja voluntaria de la cooperativa. Lo mismo puede decirse de la baja de Pepe Iglesias, comunicada a la cooperativa el día 4 de junio de 2015.

Por otro lado, se encuentra la baja forzosa u obligatoria que se produce cuando la persona socia pierde los requisitos exigidos para adquirir dicha condición (art. 20.4 LCG). En reciente Sentencia (385/2015 de 3 de noviembre), la Audiencia Provincial de Pontevedra establecía que *“se trata de un supuesto diferente al de la baja voluntaria y responde a la lógica de que no puede formar parte de la entidad que realiza una actividad cooperativizada quien se sitúa al margen de las posibilidades de desarrollo de tal actividad”⁵*. En atención al segundo párrafo del artículo 20.4 LCG, esta baja será acordada por el órgano de administración, ya sea de oficio o a petición de cualquier persona socia.

1.3 Calificación de la baja como justificada o no justificada de los socios de la cooperativa

Tanto las bajas voluntarias como las bajas forzosas pueden tener el carácter de justificada o no justificada, carácter que deberá ser determinado por el órgano de administración (art. 20.5 LCG).

En el caso de las bajas voluntarias, la regla general es que la baja sea considerada como no justificada; no obstante, hay casos en los que se considera como justificada.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 20.3 a) LCG tendrán la consideración de justificadas las bajas que tengan su origen en *“la adopción de acuerdos por la asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas, no contempladas estatutariamente, si la persona socia hubiera salvado expresamente su voto o, estando ausente, manifestase su disconformidad por escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa, en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo. En ambos casos habrá de formalizar su solicitud de baja dentro del mes siguiente a la fecha de celebración de la asamblea o de la presentación de dicho escrito”*.

Por su parte, el apartado b) del artículo 20 hace referencia a que también se considerarán justificadas aquellas bajas previstas como tales por la Ley o por los Estatutos. En este sentido, por ejemplo, el artículo 80.2 LCG establece tal carácter en el caso de que el socio ejerza el derecho de separación en los casos de fusión o de escisión.

⁴ JUR\2011\55487, FD 2º

⁵ JUR\2015\290641, FD 3º

Además, hay que tener presente que en el caso de que se incumpla el plazo de preaviso, la baja será considerada como injustificada (art. 20.1 LCG).

En atención a lo expuesto, la baja de Manuel Castiñeira se considera baja justificada ya que se produce como consecuencia de la adopción del acuerdo de aceptación, por parte de la Asamblea General de LDU s. coop. Gallega, el día 25 de marzo de 2015, del contrato de venta de leche con Pleche S.A. En virtud de ese contrato, la cooperativa se obligaba a entregar 24.000 litros de leche al mes durante un período de 4 campañas a razón de un precio de 28 céntimos de euro por cada litro. Teniendo en cuenta, que según los estudios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (en adelante, MAGRAMA)⁶ los costes de producción, que señalarían el umbral de supervivencia, alcanzan, en término medio los 32 céntimos de euro por litro. La firma de este contrato supondría una situación gravemente onerosa para la cooperativa y, por extensión, para cada uno de los socios. Además, Manuel Castiñeira votó en contra del acuerdo y formalizó su solicitud de baja el día 27 de marzo de 2015. Por lo tanto, se observa que se cumplen todos los requisitos exigidos por el artículo 20.3 a) LCG para la consideración de la baja como justificada.

Cabría traer a colación lo dispuesto en el artículo 20.1 LCG que califica como injustificada la baja de la cooperativa en el caso de que no se cumpla el plazo de preaviso. Debido a que en la información del caso no aparece reflejado dicho plazo, se supone un plazo de 3 meses, debido a que es un plazo utilizado por las cooperativas agrarias de la zona, como es el caso de ICOS S. COOP. GALEGA (artículo 13 de sus Estatutos)⁷. Sin embargo, al tratarse de un caso de baja como reacción a la adopción de un acuerdo de la Asamblea General de LDU s. coop. Gallega, cumpliendo con los requisitos dispuestos en el artículo 20.3 a) LCG, se considera que el plazo de preaviso no entra en juego y por lo tanto, la baja no pierde su carácter de justificada.

Por lo que respecta a la baja de Pepe Iglesias, debe considerarse como no justificada ya que no trae causa de ninguna disposición legal o estatutaria que la califique como justificada y al hecho de que se produce sin el preaviso necesario, con lo que de acuerdo al artículo 20.1 LCG implica el carácter de baja injustificada. Además, el párrafo segundo del artículo 20.2 LCG establece la posibilidad de que la cooperativa exija *“a la persona socia participar, hasta el final del ejercicio económico o del período comprometido, en las actividades y servicios cooperativizados en los términos en que venía obligada o, en su defecto, a exigirle la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. En todo caso, su baja será considerada como injustificada”*. Circunstancia que se produce en el presente caso, ya que la baja de Pepe Iglesias se produce el día 4 de junio de 2015 existiendo el compromiso de todos los socios, de acuerdo con los Estatutos de LDU s. coop. Gallega, *“de no darse de baja voluntariamente durante el ejercicio económico, coincidente con la campaña de*

⁶ MAGRAMA (2009). *Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada*. Recuperado de <http://origin.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/estudio_leche_tcm7-14628.pdf>

MAGRAMA (2012). *Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada*. Recuperado de <http://origin.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/ESTUDIOLECHE0910_tcm7-221060.pdf>

⁷ ICOS S. COOP. GALEGA (2012). *Estatutos Sociales*. Recuperado de <http://www.icos.es/images/documentos/modificaciones_estatutos_icos.pdf>

recogida de leche (del 1 de abril al 31 de marzo del año siguiente)”. Por otro lado, podría argumentarse que la baja de Pepe Iglesias es justificada en atención a lo expuesto para el caso de Manuel Castiñeira, ya que Pepe Iglesias estaba ausente el día 25 de marzo de 2015, día de la adopción del acuerdo de aceptación por parte de la Asamblea General de LDU s. coop. Gallega del contrato de venta de leche con Pleche S.A. Sin embargo, no manifestó su disconformidad por escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa, en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo, requisito que establece el artículo 20.3 a) LCG para que la baja sea considerada como justificada. Por lo tanto, no existen dudas de que la baja de Pepe Iglesias tiene el carácter de no justificada.

Por su parte, las bajas forzosas u obligatorias tienen el carácter de no justificadas, de acuerdo con el artículo 20.4 LCG *“cuando la pérdida de los requisitos para adquirir la condición de persona socia respondiese a un deliberado propósito de esta de eludir obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria”*.

1.4 Consecuencias de la calificación de las bajas a efectos del cálculo de los posibles reembolsos a los que tuvieran derecho los socios de la cooperativa

El artículo 22.1 f) LCG recoge que los socios tienen derecho *“a la actualización y devolución de las aportaciones al capital social”*.

En esta línea, los Estatutos de LDU s. coop. Gallega establecen la siguiente cláusula *“se reconoce el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones, con una deducción del 20% en caso de baja voluntaria”*.

Por su parte, el artículo 64 LCG regula el reembolso de las aportaciones. Debido a su importancia para el presente caso y a su complejidad, se reproduce de forma completa:

“1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja.

La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja. Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; a estos efectos se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la presente ley para los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o del período de permanencia mínimo. En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna.

En ningún caso se podrán aplicar deducciones sobre las aportaciones voluntarias.

2. La decisión sobre el porcentaje de deducción aplicable en cada caso será competencia del órgano de administración, en función de las circunstancias que concurriesen.

3. Sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de las cantidades que tuvieran que devolverse al o la cooperativista que causa baja, las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar.

4. El órgano de administración podrá aplazar el reembolso de la liquidación en el plazo que señalen los estatutos sociales, que no será superior a cinco años en caso de expulsión o baja no justificada, a tres años en caso de baja justificada y a un año en caso de defunción, a contar desde la fecha del cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja. Las cantidades aplazadas darán derecho a percibir el interés legal del dinero desde la fecha de cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja, no pudiendo ser actualizadas. Cuando el órgano de administración acordase la devolución de las aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b), el reembolso deberá hacerse en los plazos establecidos, a contar desde la fecha del acuerdo de reembolso.

5. El órgano de administración tendrá un plazo de un mes desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en que haya causado baja la persona socia para comunicar la liquidación efectuada.

6. Cuando las personas titulares de aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b) hayan causado baja, el reembolso que, en su caso, acordase el consejo rector se efectuará por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no hubiera tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de la baja.

7. En caso de ingresos de nuevas personas socias, las aportaciones al capital social de las mismas habrán de efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b) cuyo reembolso hubiese sido solicitado por baja de sus titulares. Esta adquisición se producirá por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso de este tipo de aportaciones y, en caso de solicitudes de igual fecha, la adquisición se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones.

A la vista del presente artículo, se puede establecer que en caso de baja justificada no procederá realizar la deducción del 20% que establece la cláusula de los Estatutos de LDU s. coop. Gallega, anteriormente citada, aunque la baja sea voluntaria. No obstante, sí que se computarán, de acuerdo al apartado tercero del precepto citado, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja.

En el caso de las aportaciones voluntarias, establece el último párrafo del artículo 64.1 LCG que “*en ningún caso se podrán aplicar deducciones sobre las aportaciones voluntarias*”. Sin embargo, el artículo 64.3 LCG dispone que “*sin perjuicio de las*

deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de las cantidades que tuvieran que devolverse al o la cooperativista que causa baja, las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja”. Fruto de la redacción de estos dos preceptos, surge una duda de interpretación que consiste en determinar si el reembolso de una aportación voluntaria debe realizarse de forma total o si puede reducirse con la imputación de pérdidas al socio de la cooperativa. Millán Calenti da a entender que sólo “*aquellos reembolsos que sean susceptibles de las deducciones que se acaban de señalar (en referencia a las del artículo 64.1 LCG) pueden ser objeto de otras deducciones por causa de la imputación al socio de que se trate de las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja*”⁸. Por su parte, Torres Pérez establece que “*las deducciones en caso de expulsión y de baja no justificadas tan sólo se aplicarán sobre las aportaciones obligatorias con el límite legalmente previsto. Sin perjuicio de tales deducciones se computarán –en todo caso y a efectos del oportuno descuento de la devolución a devolver al socio que causa baja– las pérdidas*”⁹. En esta última misma línea, Fajardo García, Pastor Sempere y Piera Rodríguez, consideran que las aportaciones voluntarias una vez desembolsadas, forman parte del capital social y, por lo tanto, están totalmente afectas al riesgo de la cooperativa, pudiendo llegar a perderlas si la marcha de cooperativa es negativa¹⁰.

A la vista de todo lo anterior, en el caso de Manuel Castiñeira, el reembolso de su aportación (terrenos por valor de 60.000 euros) deberá practicarse por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja y sin la posibilidad de deducir ninguna cantidad de ese resultado, como consecuencia de la calificación de justificada de su baja en atención a lo dispuesto en el artículo 64.1 LCG. Además, hay que hacer referencia a que en este caso la cooperativa debe reembolsar la totalidad de la aportación a Manuel Castiñeira ya que la baja se formaliza el día 27 de marzo de 2015 y aún no había empezado el ejercicio de la cooperativa (1 de abril de 2015). Esta conclusión se encuentra en línea con los hechos del caso, ya que tras la marcha de Manuel Castiñeira de LDU s. coop. Gallega, el día 1 de abril de 2015, los miembros restantes de la misma, a excepción de Pepe Iglesias, aprueban la adquisición de nuevos terrenos agrarios. En conclusión, Manuel Castiñeira tiene derecho a la total devolución de su aportación.

Por su parte, en el caso de Pepe Iglesias, es preciso hacer un tratamiento separado de las dos aportaciones que realiza.

La primera de ellas (obligatoria), consistente en 20 vacas por valor de 40.000 euros, que se va a liquidar de acuerdo con el valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja (del 1 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016), sobre este valor se va a deducir el 20%, de acuerdo con la cláusula anteriormente citada

⁸ Cfr. Botana Agra, M. y Millán Calenti, R. *Lei anotada de cooperativas...*, cit., p. 130.

⁹ Cfr. Torres Pérez, F.J. *Régimen jurídico de las aportaciones...*, cit., pp. 416-417.

¹⁰ Vid. Fajardo García, G. *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, ed. Tecnos, 1997, p. 65.

Vid. Pastor Sempere, C. “Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de Sociedades Cooperativas”. *RdS*, núm. 13, 1999, p. 240.

Vid. Piera Rodríguez, F.J. en AA.VV. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Tomo I, Coord.: José Antonio García Sánchez, ed. Consejo General del Notariado, 2001, p. 235.

de los Estatutos de la cooperativa, consecuencia de la calificación de su baja como no justificada. Además, se va a computar, en su caso, y a efectos de descontar la cantidad anteriormente obtenida, las pérdidas de la cooperativa, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja.

La segunda aportación, en este caso voluntaria, de 20 vacas por valor de 20.000 euros, que se va a liquidar de acuerdo con el valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja. En este caso al tener la calificación de aportación voluntaria no se puede realizar la deducción del 20% recogida en los Estatutos de la cooperativa, pero sí se van a computar, en su caso, las pérdidas de la cooperativa, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja. Se interpreta, por tanto, que la aportación voluntaria una vez que pasa a formar parte del capital social de la cooperativa está expuesta a las posibles pérdidas de la cooperativa al igual que lo está a las posibles ganancias.

2. Responsabilidad de los socios por las deudas sociales de la cooperativa

2.1 Responsabilidad limitada de los socios

Siguiendo a Corral Dueñas y a Vargas Vasserot como consecuencia de que la gestión social de una cooperativa agraria está condicionada a factores no controlables como pueden ser una sequía, una plaga o a los precios impuestos en destino, resulta más importante que en otros sectores contar con una limitación de la responsabilidad de los socios¹¹.

La mayoría de las leyes de cooperativas en España recogen el régimen de responsabilidad limitada de los socios con respecto a las deudas sociales de la cooperativa. Este es el caso de la LCG, que en su artículo 6.1 establece que “*los socios responderán de las deudas sociales sólo hasta el límite de sus aportaciones suscritas al capital social, estén o no desembolsadas en su totalidad*”.

Se observa por tanto, que los socios cooperativistas, limitan su responsabilidad por las deudas de la sociedad a sus aportaciones al capital social. Es preciso remarcar que fruto del tenor literal del precepto, se prohíbe que los Estatutos establezcan un sistema de responsabilidad reforzada que vaya más allá de las aportaciones realizadas al capital social de la cooperativa.

2.2 Posibilidad de responsabilidad ilimitada de los socios. Caso catalán y valenciano

¹¹ Vid. Corral Dueñas, F. “Sociedades agrarias de transformación: su regulación vigente”. *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 591, 1989, p. 446.

Vid. Vargas Vasserot, C. “Los derechos y obligaciones del socio. Especial referencia a su posible responsabilidad por las deudas sociales”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, Coords.: Carlos Vargas Vasserot y Juana Pulgar Ezquerro, ed. Dykinson, 2006, pp. 344-345

A diferencia, del sistema de responsabilidad limitada de los socios, la Ley de Cooperativas de Cataluña¹² y el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana¹³ abren la posibilidad a una responsabilidad ilimitada de los socios por las deudas sociales de la cooperativa.

El artículo 69 LCA establece que *“los socios deben responder de las deudas sociales de forma limitada a las aportaciones al capital social suscritas, tanto si son desembolsadas como si no lo son, sin perjuicio de las responsabilidades de las que, en su caso, deban responder en los términos establecidos por el artículo 41.3 y 4”*. En este sentido, el artículo 41 LCA en sus puntos tercero y cuarto establece lo siguiente:

“3. Los estatutos pueden establecer que, en caso de baja, los socios respondan ante la cooperativa, durante el plazo que establezcan los propios estatutos, que nunca puede ser superior a cinco años, de las inversiones realizadas y no amortizadas, en proporción a su actividad cooperativizada de los últimos cinco años o, en su caso, del plazo fijado a estos efectos por los estatutos o por el reglamento de régimen interno. En este sentido:

a) Esta responsabilidad no está vinculada o limitada por la aportación del capital social.

b) Esta medida no es de aplicación si el consejo rector ha considerado que la baja del socio es justificada por causa de fuerza mayor.

4. Sin perjuicio de otros tipos de responsabilidades que les sean imputables, los socios responden ante la cooperativa con su patrimonio personal, presente o futuro, del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones sociales correspondientes que por su naturaleza no se extingan con la pérdida de su condición de socio.”

Se observa como la LCA parte de un sistema de limitación de la responsabilidad, pero da entrada a dos supuestos donde la responsabilidad no se restringe a las aportaciones realizadas.

En cuanto al TRLCCV, establece en su artículo 4.2 lo siguiente:

“La responsabilidad de las personas socias por las deudas sociales quedará limitada al importe nominal de las aportaciones al capital social. Los estatutos podrán establecer una responsabilidad adicional para el caso de insolvencia de la cooperativa.

La responsabilidad de los socios y socias por las deudas sociales será ilimitada cuando los estatutos de la cooperativa lo determinen expresamente. En este caso la responsabilidad entre ellos será mancomunada simple, salvo que los propios estatutos la declaren de carácter solidario”.

¹² *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 16 de julio de 2015, núm. 6914. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de agosto de 2015, núm. 194, pág. 73912. En adelante LCA.

¹³ *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, 20 de mayo de 2015, núm. 7529, pág. 14741. En adelante TRLCCV.

Se constata como el TRLCCV también parte de un sistema de limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales de la cooperativa; sin embargo, se permite que en los Estatutos se establezca una responsabilidad reforzada, así como la posibilidad de fijar una responsabilidad ilimitada (en este caso se debe recoger en los mismos de forma expresa).

2.3 Responsabilidad de los socios que causen baja de la cooperativa

Establece el artículo 6.2 LCG que *“el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente durante cinco años desde la pérdida de su condición por las deudas sociales, previa excusión del haber social, derivadas de las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja y hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social”*.

A la vista del precepto anterior, se puede determinar la responsabilidad que tendría Manuel Castiñeira por la deuda de LDU s. coop. gallega de 30.000 euros frente a Pleche S.A. La deuda tiene su origen en el contrato de suministro de leche suscrito, cumpliendo todos los requisitos legales, por la cooperativa el día 25 de marzo de 2015, previa a la marcha de Manuel Castiñeira. Éste abandonó la cooperativa el día 27 de marzo de 2015, por lo que respondería de la deuda social de LDU s. coop. gallega de 30.000 euros; sin embargo, Manuel Castiñeira no tiene que responder personalmente de la deuda, ya que su responsabilidad es subsidiaria respecto a la responsabilidad de la cooperativa y, además, a fecha 2 de septiembre de 2015, momento en el que Pleche S.A. exige el pago de la deuda, LDU s. coop. gallega cuenta con haber social suficiente para afrontarla.

Las consideraciones hechas para el caso de Manuel Castiñeira son igualmente válidas para el caso de Pepe Iglesias, ya que éste abandonó la cooperativa el día 4 de junio de 2015, meses después de que LDU s. coop. gallega suscribiera el contrato de suministro de leche del que nace la deuda de 30.000 euros frente a Pleche S.A.

En el caso de Pepe Iglesias, hay que hacer mención a la responsabilidad por daños y perjuicios, vista en la cuestión primera de este trabajo, como consecuencia de su baja sin ningún tipo de preaviso (art. 20.1 LCG) y producida durante el ejercicio económico (del 1 de abril al 31 de marzo), a pesar de que existía el compromiso en los Estatutos de no hacerlo. La indemnización por daños y perjuicios tendrá la finalidad de reparar los daños causados a LDU s. coop. gallega.

3. Condiciones de contratación en el sector lácteo

3.1 Régimen de contratación en el sector lácteo

Establece el preámbulo de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria¹⁴, que “*un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y en prácticas comerciales potencialmente desleales y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario*”. De ahí que la Ley 12/2013 tenga como finalidad “*mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor, en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores*”.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la Disposición Adicional Quinta de la Ley 12/2013 establece que lo dispuesto en la Ley se entiende sin perjuicio de la regulación específica del sector lácteo, cuyas disposiciones prevalecerán en caso de conflicto. En este sentido, la norma básica de regulación del sector lácteo es el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación¹⁵.

El citado Real Decreto encuentra su origen en el Reglamento (UE) núm. 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1234/2007 en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector lácteo de la leche y de los productos lácteos¹⁶. No obstante, tras la aprobación de la reforma de la Política Agraria Común, el Reglamento (UE) núm. 261/2012 ha sido derogado por el Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 diciembre, por el que se crea la organización común de mercados de los productos

¹⁴ *Boletín Oficial del Estado*, 3 de agosto de 2013, núm. 185, pág. 56551. En adelante Ley 12/2013.

¹⁵ *Boletín Oficial del Estado*, 2 de octubre de 2012, núm. 237, pág. 69843. En adelante RD 1363/2012.

¹⁶ *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 30 de marzo de 2012, núm. 94, pág. 38.

agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) núm. 922/72, (CEE) núm. 234/79, (CE) núm. 1037/2001 y (CE) núm. 1234/2007¹⁷.

Estos cambios en la regulación europea son recogidos por el Real Decreto 125/2015, de 27 de febrero, que modifica el RD 1363/2012¹⁸.

El RD 1363/2012 dedica su capítulo tercero a la contratación en el sector lácteo. Empieza estableciendo la obligatoriedad de suscripción de contratos escritos en todos los suministros de leche cruda que tengan lugar en España, ya sea entre un productor y un transformador, o entre los distintos intermediarios que puedan intervenir (art. 10 RD 1363/2012).

Siguiendo a Sánchez Calero puede definirse el contrato de suministro como “*el contrato por el que una parte (suministrador) se obliga mediante un precio a realizar en favor de otra (suministrado) prestaciones periódicas o continuadas de cosas*”¹⁹.

En su artículo 11, el RD 1363/2012 establece los requisitos mínimos que deben contener los contratos de suministro de leche cruda. En el Anexo de este trabajo se recogen los datos mínimos que deben aparecer en el contrato.

A la vista de esos datos mínimos se observa que la primera cláusula objeto de análisis, “*Pleche S.A. tiene derecho a modificar el precio inicial por litro si las condiciones del mercado cambian o a dar por finalizado el contrato*”, no incluye ningún indicador de mercado que sea capaz de reflejar los cambios en las condiciones de mercado, aspecto que contraviene lo dispuesto también en el artículo 11.4 del RD 1363/2012, donde se dispone que “*los parámetros a los que sea referenciado el precio serán objetivos, verificables, no manipulables y procederán de fuentes públicas y accesibles por las partes, que deberán ser también especificadas en el contrato*”. Por lo tanto, se observa un claro incumplimiento de la cláusula citada del contrato, ya que se dejan en manos de Pleche S.A. los cambios de precio, sin necesidad de referenciarlo a ningún indicador objetivo, verificable y no manipulable.

Por su parte, la segunda cláusula objeto de estudio, “*en caso de incumplimiento de LDU s. coop. gallega de la entrega mensual de 24.000 litros de leche a Pleche S.A., LDU s. coop. gallega estará obligada a indemnizar con 10.000 euros a Pleche S.A. por cada mes de incumplimiento*”, adolece también de carencias exigidas por el RD 1363/2012, ya que se habla del volumen que debe ser suministrado (24.000 litros de leche al mes), pero no se incluye el margen de tolerancia en porcentaje que puede pasarse LDU s. coop. gallega de los 24.000 litros ni el mismo margen de tolerancia en porcentaje que puede detraer de los 24.000 litros. Además, tampoco se incluyen en la cláusula las reglas aplicables en caso de fuerza mayor. De esta forma, se constata un claro incumplimiento de estos requisitos mínimos establecidos de forma taxativa por el RD 1363/2012.

¹⁷ *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 20 de diciembre de 2013, núm. 347, pág. 671.

¹⁸ *Boletín Oficial del Estado*, 28 de febrero de 2015, núm. 51, pág. 19150.

¹⁹ Cfr. Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J. *Instituciones de derecho mercantil* (37ª (10ª en Aranzadi) ed.), ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2015.

Por otro lado, también se incumple con lo dispuesto en el artículo 11.2 del RD 1363/2012 ya que los elementos del contrato no fueron libremente negociados por las partes, sino que fueron impuestos por Plehe S.A. Además el contrato fue entregado a LDU s. coop. gallega el día 25 de marzo de 2015, a escasos días del inicio de las entregas de leche, con lo que se incumple el plazo de 2 meses de antelación que exige el precepto citado.

Los párrafos anteriores ponen de manifiesto que se incumplieron los requisitos exigidos por el artículo 11 del RD 1363/2012, lo que supone, de acuerdo con el tajante artículo 15.1 del RD 1363/2012, la expresa prohibición de la comercialización de leche cruda en España.

Además de la prohibición de comercializar la leche cruda entre LDU s. coop. gallega y Pleche S.A., Pleche S.A. se enfrentaría, de acuerdo con el artículo 25 del RD 1363/2012, al régimen sancionador de la Ley 12/2013, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales, o administrativas de otro orden que pudieran concurrir.

3.2 Condiciones generales en los contratos celebrados entre empresarios

El artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación²⁰, define las condiciones generales de la contratación como *“las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

Del concepto de cláusulas generales, Pastor Vita establece lo siguiente: *“las alternativas de que dispone el destinatario de la oferta se limitan a dos: aceptarlo en los términos propuestos por el predisponente, o renunciar a su celebración. Las condiciones, cláusulas y estipulaciones del contrato no nacen de la negociación de las partes, colocadas en un plano de igualdad en la fase formativa del contrato, sino que una sola de ellas es la que impone al otro contratante las condiciones que le son más favorables, de tal manera que la otra parte no tiene libertad negociadora sino simplemente para optar entre la celebración o no del acuerdo”*²¹.

Por su parte, el artículo 2 LCGC establece el ámbito subjetivo de la Ley, que se extiende al predisponente, que será siempre un profesional, y al adherente, que puede ser tanto un consumidor como un profesional. Se entiende por profesional, de acuerdo

²⁰ *Boletín Oficial del Estado*, 14 de abril de 1998, núm. 89, pág. 12304. En adelante LCGC.

²¹ Cfr. Pastor Vita, F.J. “Las condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre empresarios”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5, 2005, p. 1217.

con el apartado segundo del citado precepto, *“toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada”*.

Vistos los dos artículos anteriores, se constata que la LCGC resulta aplicable al contrato celebrado entre LDU s. coop. gallega y Pleche S.A., en tanto se cumplen los requisitos mencionados; a saber, la imposición de cláusulas de forma unilateral por parte de Pleche S.A. Por lo tanto, las dos cláusulas objeto de estudio pueden ser consideradas como condiciones generales de contratación.

Como consecuencia de lo establecido en el párrafo anterior y de las consideraciones realizadas en el punto 3.1 (incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 11 del RD 1363/2012) se encuentra ante el supuesto que recoge el artículo 8.1 LCGC; a saber, la nulidad de pleno derecho de *“las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva”*. Por lo tanto, se puede concluir que las dos cláusulas objeto de análisis deben ser consideradas como nulas de pleno derecho por ser impuestas por Pleche S.A. y por contradecir los requisitos imperativos de contratación de suministro de leche cruda, recogidos por el artículo 11 del RD 1363/2012. En este sentido, se cumple con lo requerido por la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la Sentencia 516/2003, en la que se establece que para el caso de condiciones generales entre empresarios *“la nulidad pretendida sólo puede tener su apoyo en el apartado primero del artículo 8 de la LCGC [...] y en atención a los mecanismos de Derecho común”*²².

Para el caso de que no prosperara la acción de nulidad conforme al artículo 8.1 LCGC, se podría acudir a las normas generales de las obligaciones y contratos, de acuerdo con el Tribunal Supremo, que en su Sentencia 91/2002, de 7 de febrero, estableció que *“el contrato de suministro se regula por lo previsto por las partes, en aras al principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y, en su defecto, por la normativa de la compraventa (artículos 1445 y ss. del Código Civil y, en su caso, si es mercantil, 325 y ss. del Código de Comercio) y en último lugar, por las normas generales de las obligaciones y contratos”*²³.

El artículo 1256 CC establece que *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*. Este artículo supone, en palabras de Pacheco Jiménez, *“un límite a la autonomía de la voluntad de las partes, evitando cualquier potencial abuso grave efectuado por una de las partes en la celebración o ejecución del contrato”*²⁴. Esta prohibición del artículo 1256 CC encuentra su aplicación particularizada en el artículo 1449 CC, en el que se establece que *“el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*.

A la vista del párrafo anterior, se puede concluir que la primera cláusula objeto de análisis, *“Pleche S.A. tiene derecho a modificar el precio inicial por litro si las*

²² AC\2003\1507, FD 5º y 6º

²³ RJ\2002\2237, FD 2º

²⁴ Cfr. Pacheco Jiménez, M.N. “La determinación del precio: Fijación unilateral por una de las partes del contrato”. *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, núm. 5, 2010, p. 102.

condiciones del mercado cambian o a dar por finalizado el contrato”, es nula, en tanto se deja al arbitrio de Pleche S.A. la modificación del precio, lo que es contrario al artículo 1449 CC. En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 1319/2006 de 14 de diciembre, dispuso que “el precio no debe quedar en blanco ni afectado de plena unilateralidad conforme al artículo 1449”²⁵. En la misma línea, la Audiencia Provincial de Barcelona, en la Sentencia 208/2008 de 24 de abril, en un caso similar al que es objeto de estudio estableció lo siguiente: “es cierto que el precio inicial estaba determinado, pues lo era de 9,21€ por Kg, mas debía acomodarse en cada entrega, siendo semanal, a las variaciones que, en más o menos, pudiera sufrir el café en grano en los mercados internacionales y repercutiesen en el escandallo (es decir, precio de venta de la mercancía en relación a los factores que lo integran) y como quiera que ni se concretó a qué mercados, o aun cuando fueran los señalados por el recurrente de Nueva York o de Londres, no se indicaron factores objetivos para la determinación de la repercusión en el escandallo [...] es claro que con tales factores [...] se producía la unilateralidad en la fijación del precio, prohibido en la compraventa por el art. 1449 del Código Civil”²⁶.

Por lo que respecta, al estudio de la segunda cláusula objeto de análisis, “en caso de incumplimiento de LDU s. coop. gallega de la entrega mensual de 24.000 litros de leche a Pleche S.A., LDU s. coop. gallega estará obligada a indemnizar con 10.000 euros a Pleche S.A. por cada mes de incumplimiento”, en atención al artículo 7.1 CC, se puede argumentar su nulidad por falta de buena fe. En este sentido, hay que hacer referencia que, de acuerdo al precio inicial de 28 céntimos fijado en el contrato, LDU s. coop. gallega obtendría 6.720 euros por la entrega mensual de 24.000 litros de leche a Pleche S.A.; sin embargo, en el supuesto de que LDU s. coop. gallega entregara 23.999 litros en lugar de los 24.000 pactados, debería indemnizar a Pleche S.A. con 10.000 euros. La diferencia entre el precio acordado y la cantidad de la indemnización supone un 32,8%.

En el sentido del párrafo anterior, la Audiencia Provincial de Murcia, en la Sentencia 58/2011 de 21 de febrero, ante el incumplimiento del suministro por parte del vendedor, estableció una indemnización que consistía en “la diferencia entre el precio al que debió servir el material la parte hoy demandada y el precio que tuvo que pagar la hoy actora para la adquisición de ese material de una tercera empresa”²⁷.

3.3 Análisis de la situación contractual desde el punto de vista de la competencia desleal

3.3.1 Concepto de prácticas comerciales desleales

Establece la Comisión Europea en el Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa, de fecha 31 de enero de 2013 lo siguiente: “La libertad contractual es la piedra

²⁵ RJ\2006\9601, FD 1º

²⁶ JUR\2008\170702, FD 2º

²⁷ JUR\2011\159082, FD 2º

angular de toda relación entre empresas en la economía de mercado y las partes han de poder diseñar el contrato que mejor se adapte a sus necesidades. Se hace aquí referencia particularmente a las prácticas comerciales desleales en las negociaciones precontractuales que posteriormente se incorporan a las cláusulas del contrato. Para obtener beneficios mutuos de esta libertad contractual, las partes deben hallarse en condiciones de negociar realmente las cláusulas del contrato. No obstante, en ciertos casos en los que una de las partes contratantes se encuentra en una posición de mayor fuerza para negociar, puede unilateralmente imponer condiciones a la contraparte que se halla en una situación más débil, configurando así en exceso la relación comercial de tal forma que favorezca exclusivamente sus propios intereses económicos. En particular, la parte contratante podrá utilizar condiciones notablemente desequilibradas y, debido a su posición de fuerza, no las negociará por separado. En tales situaciones, la parte más débil puede no estar en condiciones de rechazar esas exigencias desfavorables impuestas unilateralmente, por miedo a no celebrar el contrato o, incluso, a ser expulsada del mercado. Esta desigualdad en las posiciones de negociación puede deberse a diversos factores, por ejemplo, la existencia de una dependencia económica”²⁸.

Se entiende, que en el caso objeto de análisis, se está ante la presencia de una dependencia económica, de la que se aprovecha Pleche S.A. con la finalidad de imponer condiciones voraces sobre LDU s. coop. gallega.

3.3.2 Abuso de la situación de dependencia económica

3.3.2.1 Concepto y requisitos de situación de dependencia económica

No se encuentra en la Ley de Competencia Desleal²⁹ una definición de dependencia económica; no obstante, la relaciona en su artículo 16.2 con la ausencia de “*alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad*”.

En la doctrina se puede encontrar el concepto de situación de dependencia económica. En concreto, Zabaleta Díaz la define como “*aquella en la que se encuentran las empresas clientes o proveedoras respecto de otra, que necesariamente ostenta una situación de poder relativo de mercado. La empresa cliente o proveedora es dependiente cuando no puede prescindir de las relaciones comerciales que mantiene con la empresa con poder de relativo de mercado o empresa fuerte sin que su capacidad competitiva se vea seriamente afectada*”³⁰. Añade Zabaleta Díaz que no es imprescindible la existencia de relaciones comerciales previas para que exista una situación de dependencia económica³¹.

²⁸ Comisión Europea (2013). *Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa*. Recuperado de <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0037:FIN:ES:PDF>>, pp. 6-7.

²⁹ *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 1991, núm. 10, pág. 959. En adelante LCD.

³⁰ Cfr. Zabaleta Díaz, M. *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, ed. Marcial Pons, 2002, pp. 230-231.

³¹ Vid. Zabaleta Díaz, M. *La explotación de una situación ...*, cit. , p. 231.

En la misma línea, García Alonso la define como *“la relación comercial en la que una de las dos partes en la transacción, el cliente o el proveedor, no dispone de una alternativa equivalente. De este modo, al no tener alternativa posible, la parte <<débil>> se sitúa en situación de dependencia en relación con la otra parte, la parte dominante. La ausencia de alternativa hace imprescindible la relación con el dominante para continuar en el mercado”*³².

Siguiendo a Rodríguez Matas y a Vega Penichet es necesario distinguir el poder relativo de mercado de la posición de dominio³³. De acuerdo con el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) en el Caso Agerull, una posición de dominio en el mercado se da cuando se produce *“una independencia de comportamiento respecto de competidores, proveedores y clientes”*³⁴. En cambio, el TDC hace referencia al poder de mercado relativo en el Caso Glaxo de la siguiente manera: *“no una empresa que domina el mercado, pero que sí tiene una posición de supremacía respecto a un proveedor o un cliente porque éstos no tienen otra fuente de aprovisionamiento”*³⁵.

Para la determinación de una situación de dependencia económica es necesario, de acuerdo con Massaguer Fuentes seguir dos pasos³⁶: la identificación del mercado relevante y la comprobación de la existencia o no de alternativas equivalentes en el mercado relevante.

El primer paso para la afirmación de una situación de dependencia económica es, por tanto, la previa definición del mercado relevante, así lo ha corroborado también la Jurisprudencia, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia 313/2011 de 28 de octubre³⁷. En el presente caso, el mercado en cuestión es el de aprovisionamiento de leche de vaca cruda, entendida como tal aquella leche que no haya sido calentada a más de 40° C, ni sometida a un tratamiento de efecto equivalente, de acuerdo con la definición que se establece en el RD 1363/2012.

El segundo paso a seguir es comprobar la falta de alternativa equivalente. De acuerdo con Rodríguez Matas y a Vega Penichet *“no existen alternativas equivalentes, cuando los clientes o proveedores carezcan de la posibilidad de relacionarse con otras empresas para adquirir o comercializar la clase de productos o servicios, teniendo en cuenta el ámbito geográfico y el tiempo considerados o bien, si los clientes o proveedores no pueden evitar a la empresa de que dependan. Es decir, no hay alternativas cuando el cliente no puede obtener el producto de otras empresas o el proveedor no dispone de canales alternativos de distribución para sus productos”*³⁸.

³² Cfr. García Alonso, J.A. “El abuso de la situación de dependencia económica en el derecho español”, en *Derecho de la Competencia Europea y Español: Curso de Iniciación: Volumen IV.*, Dir.: Rosario León Jiménez, editorial Dykinson, 2003, p. 393.

³³ Vid. Rodríguez Matas, M.J. y Vega Penichet, L. “Las situaciones de dependencia económica en las leyes reguladoras de la competencia. Requisitos de aplicación y acciones posibles”. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 243, 2006, p. 81.

³⁴ AC\2004\1853, FD 3º

³⁵ AC\1998\9059, FD 10º

³⁶ Vid. Massaguer Fuentes, J. *Comentarios a ley de Competencia Desleal*, ed. Civitas, 1999, p. 478.

³⁷ AC\2011\2271, FD 4º

³⁸ Cfr. Rodríguez Matas, M.J. y Vega Penichet, L. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 243, 2006, p. 82.

Por lo tanto, se observa que LDU s. coop. gallega no tiene alternativa equivalente a Pleche S.A. ya que, de acuerdo con el caso, ninguno de los demás compradores de la provincia de Lugo, estaban interesados en comprarles la leche ya que, según ellos, se encontraban al máximo de su capacidad productiva. De esta forma, se puede concluir la situación de dependencia económica en la que se encuentra LDU s. coop. gallega frente a Pleche S.A.

3.3.2.2 Explotación de la situación de dependencia económica

Constatada la existencia de una situación de dependencia económica, el siguiente paso es dictaminar la posibilidad de calificar como desleal su explotación. Para ello, hay que tener presente el artículo 16.2 LCD que se recoge a continuación:

“2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá 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.”

De acuerdo, con lo dispuesto en la Sentencia 16/2014 de 4 de febrero, de la Audiencia Provincial de Ourense, *“el tipo descrito en el apartado 2 del artº 16 de la ley 3/1991 se inspira en criterios que son propios de los sistemas antitrust. Sin embargo, su comisión no requiere que los efectos del acto desleal alcancen una especial gravedad o transcendencia sobre el funcionamiento del mercado. Basta con que se demuestre el comportamiento abusivo de un participante en aquél en su relación con otro que se halle en situación de dependencia económica y carezca de alternativas semejantes”*³⁹.

La explotación abusiva de la situación de dependencia económica por parte de Pleche S.A. sobre LDU s. coop. gallega se refleja en la imposición de las dos cláusulas objeto de estudio, claramente perjudiciales para los intereses de LDU s. coop. gallega.

En la primera de ellas, redactada de la manera siguiente: *“Pleche S.A. tiene derecho a modificar el precio inicial por litro si las condiciones del mercado cambian o a dar por finalizado el contrato”*, se observa la potestad unilateral que ostenta Pleche S.A. de cambiar el precio inicial fijado en el contrato o a dar por finalizado el mismo. En este sentido, Pleche S.A. podría bajar el precio a 20 céntimos por litro de leche en el caso de que aumentara la producción gallega de leche un 1%, o en el caso de que se redujeran los costes de alimentación del ganado en unos céntimos de euro. Por otro lado, Pleche S.A. también podría dar por finalizado el contrato y dejar de recoger la leche a LDU s. coop. gallega en el supuesto de que tuviera la opción de comprar la misma cantidad de leche a otra cooperativa o explotación. Se constata por tanto, que ante variaciones ínfimas del mercado Pleche S.A. estaría autorizada, en virtud del contrato impuesto a LDU s. coop. gallega, a cambiarlo a su gusto cuando quisiese sin contar con el acuerdo de la cooperativa.

³⁹ AC\2014\218, FD 1º

La segunda de las cláusulas, se configura de la siguiente forma: “*En caso de incumplimiento de LDU s. coop. gallega de la entrega mensual de 24.000 litros de leche a Pleche S.A., LDU s. coop. gallega estará obligada a indemnizar con 10.000 euros a Pleche S.A. por cada mes de incumplimiento*”. En esta cláusula impuesta por Pleche S.A. se puede ver como el incumplimiento del establecimiento del margen de tolerancia, visto en el apartado 3.1.1, genera una situación muy gravosa para LDU s. coop. gallega, pudiendo llegar al absurdo, que por entregar 23.999 litros de leche en lugar de los 24.000 pactados, LDU s. coop. gallega tendría que indemnizar, en virtud del contrato, con 10.000 euros a Pleche S.A.

Se observa por tanto, que la imposición de estas dos cláusulas supone un claro abuso de la situación de dependencia económica a la que se encuentra sometida LDU s. coop. gallega.

3.3.2.3 Acciones ejercitables derivadas del abuso de la situación de dependencia económica

Establece el artículo 32.1 LCD lo siguiente:

“1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

- 1. ^a Acción declarativa de deslealtad.*
- 2. ^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.*
- 3. ^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.*
- 4. ^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.*
- 5. ^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.*
- 6. ^a Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.”*

En el presente caso, para evitar que la deuda siga aumentando, que era el objetivo por el que LDU s. coop. gallega acudió a un abogado, se recomienda ejercitar las acciones de los ordinales primero, segundo y tercero del precepto transcrito.

La acción declarativa de deslealtad es requisito para que lleguen a buen puerto las acciones de cesación o prohibición y de remoción de los efectos de la conducta desleal. Lo que se persigue es que el Juez declare que la imposición de las dos cláusulas, objeto

de estudio, en el contrato supone un acto desleal; que prohíba que Pleche S.A. continúe reclamando cada mes una nueva deuda de 10.000 euros; y que elimine los efectos del acto desleal, en este caso la reclamación de 30.000 euros por parte de Pleche S.A. por ser desproporcionada.

En cuanto a la legitimación de las acciones anteriores, hay que tener presentes los artículos 33 y 34 LCD. En virtud del primero, LDU s. coop. gallega cuenta con legitimación activa ya que sus intereses económicos resultan directamente perjudicados por la conducta desleal. Conforme al segundo, Pleche S.A. está legitimada pasivamente ya que ha realizado la conducta desleal.

Por lo que respecta al plazo para interponer las acciones, éste es de 1 año *“desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal”* (art. 34.1 LCD).

Por último, es preciso traer a colación lo que considera la Comisión Europea en el Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa, de fecha 31 de enero de 2013, acerca de la posibilidad de denunciar los abusos de la situación de dependencia económica. En este sentido estableció lo siguiente: *“la imposibilidad de cambiar de socio comercial y poner fin a la relación existente es un factor clave en el desarrollo de prácticas comerciales desleales. Además, la parte más débil teme a menudo que se ponga fin a la relación comercial en caso de queja por su parte. Este «factor miedo» reduce significativamente las probabilidades de tales quejas y es, por ello, uno de los aspectos más importantes que deben examinarse a la hora de evaluar la idoneidad de un mecanismo coercitivo”*⁴⁰.

3.3.3 Violación de normas

El artículo 15 LCD tiene como finalidad, de acuerdo con Carbajo Cascón, *“reprimir el incumplimiento de obligaciones legales que generen o puedan generar situaciones de desigualdad entre los operadores económicos que concurren en el mercado”*⁴¹.

Los dos primeros apartados del artículo 15 LCD establecen lo siguiente:

“1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”.

⁴⁰ Comisión Europea (2013). Libro Verde sobre las prácticas comerciales..., cit., pp. 7-8.

⁴¹ Cfr. Carbajo Cascón, F. “Artículo 15. Violación de normas”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, p. 407.

Siguiendo a Carbajo Cascón, una interpretación sistemática de los preceptos anteriores “*determina que en el ilícito del artículo 15.1 LCD deban incluirse solamente las infracciones de leyes que no tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial*”. Mientras que “*el ilícito regulado en el apartado segundo del artículo 15 LCD tiene por objeto la violación de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial*”⁴².

Como se vio en el apartado 3.1, el RD 1363/2012 regula la contratación en el sector lácteo, en lo relativo al suministro de leche cruda que tenga lugar en España, interviniendo en las relaciones de los productores con los intermediarios y con los transformadores. De esta forma se entiende que el RD 1363/2012 es una norma que tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial de los agentes del sector lácteo en sus dos primeras etapas de la cadena de valor; a saber, la producción y la transformación.

Por lo tanto, una vez que se ha establecido en el apartado 3.1 que la imposición de las dos cláusulas del contrato, objeto de estudio, por parte de Pleche S.A. constituyen una violación del artículo 11 del RD 1363/2012, se puede afirmar que esto constituye un acto desleal, ya que se cumplen todos los requisitos del artículo 11.2 LCD.

⁴² Cfr. Carbajo Cascón, F. “Artículo 15. Violación de normas”, cit., p. 419.

4. Defensa de la competencia

4.1 Hechos acreditados

Las evidencias que encuentra el Consello Galego de Competencia sobre el reparto del mercado de compra de leche cruda por parte de varias empresas, entre ellas Pleche S.A., traen causa de las denuncias presentadas por varios ganaderos de la Comarca da Ulloa (perteneciente a la provincia de Lugo) que se basan en los siguientes hechos: todos los ganaderos de la Comarca da Ulloa venden la leche a Pleche S.A., pues no hay ninguna otra empresa interesada en comprar su leche. El resto de empresas compradoras de la provincia de Lugo muestran su negativa a adquirir leche de ganaderos de la Comarca da Ulloa bajo el pretexto de que se encuentran al límite de su capacidad productiva.

Alguno de los ganaderos llegó a manifestar que *“las empresas se repartían a los diferentes productores de leche en función de la zona o ruta y que en Monterroso (municipio de la Comarca da Ulloa) únicamente compraba Pleche S.A.”*

4.2 Habilitación competencial para conocer del procedimiento

Establece el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia⁴³, que *“las Comunidades Autónomas notificarán al Servicio de Defensa de la Competencia todas las denuncias y solicitudes de autorización singular recibidas”* y añade que *“en dicha notificación se expresará el órgano, estatal o autonómico, que se considere competente”*.

A la vista del precepto anterior, el Consello Galego de Competencia deberá notificar al Servicio de Defensa de la Competencia el órgano que considere competente, que en este caso es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC). Esto es así por la caracterización del mercado objeto del procedimiento: el aprovisionamiento de leche de vaca cruda, entendida como tal aquella que no haya sido calentada a más de 40°C, ni sometida a un tratamiento de efecto equivalente (RD 1363/2012).

⁴³ *Boletín Oficial del Estado*, 22 de febrero de 2002, núm. 46, pág. 7148. En adelante Ley 1/2002.

En la Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2, de la CNMC, de fecha 26 de febrero de 2015 se estableció que el alcance geográfico del mercado considerado “*es de ámbito nacional, si bien existen algunas diferencias regionales por áreas de producción. En este sentido, cabe señalar que, aunque es cierto que los precedentes nacionales sobre el mercado de la recogida de leche cruda han venido considerando esta actividad como de carácter regional debido a su carácter altamente perecedero, en algunas decisiones más recientes la Comisión Europea ha considerado que el ámbito geográfico del mercado de la recogida de leche cruda es nacional a la luz de las mejoras efectuadas en las condiciones de transporte y en el acceso a las infraestructuras en los Estados miembros relevantes. El análisis de las regiones de producción y recogida de leche de alguna de las empresas investigadas demuestra que un centro de producción puede recibir la leche recogida en varias comunidades autónomas, lo que excluye, sin duda, el argumento de considerar que nos encontramos ante un mercado reducido desde el punto de vista de la distancia que pueden recorrer los camiones desde la granja hasta el centro de producción*”. Además añade que “*la leche de vaca cruda es la materia prima que las industrias lácteas posteriormente transforman en productos lácteos, que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras. Incluso la leche de vaca en estado líquido y antes de transformar es objeto de importaciones y exportaciones*”⁴⁴. Esta argumentación sobre el ámbito geográfico tiene mayor peso en la actualidad fruto de la liberalización de la producción láctea, en la Unión Europea, producida el 1 de abril de 2015 con la desaparición del sistema de la cuota láctea.

A pesar de que el ejercicio de las prácticas anticompetitivas tienen lugar en la Comunidad Autónoma de Galicia, la competencia para conocer del asunto le corresponde al Estado ya que en atención al artículo 1.1 de la Ley 1/2002 “*corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (se entiende hecha la referencia a la actual Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia), respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional*”. Además se establece en el apartado 5 del mismo artículo, que “*corresponderá en todo caso al Estado la aplicación en España de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado*” (se entiende hecha la referencia a los actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

4.3 Normativa aplicable y valoración jurídica de los hechos

⁴⁴ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (2015). *Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2*. Recuperado de <<http://www.cnmc.es/Competencia/Buscadores/Expedientes?num=S%2F0425%2F12&ambito=Conductas>>, 2.1 Definición del mercado

Como consecuencia de la dimensión del mercado afectado, visto en el apartado anterior, procede aplicar el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia⁴⁵, así como el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁶.

El artículo 1 LCD establece lo siguiente en su primer apartado: *“Se prohíbe 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 y, en particular, los que consistan en: c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento”*.

De acuerdo con la extinta Comisión Nacional de la Competencia, en su Resolución S/0300/10, Mazda Automóviles de España, interpretó como práctica restrictiva de la competencia la *“limitación de la libertad de elección”*⁴⁷. Esta interpretación resulta especialmente interesante en el presente caso, ya que los ganaderos de la Comarca da Ulloa no tienen la opción de elegir a quién vender su leche, tan sólo lo pueden hacer a Pleche S.A.

Por su parte, el artículo 101 TFUE dispone, también en su primer apartado, que *“serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: c) repartirse los mercado o las fuentes de abastecimiento”*.

Conforme a la CNMC para que exista infracción del artículo 1 LDC y del 101 TFUE, deben cumplirse los siguientes requisitos: *“a) que tenga por <<objeto>> impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; b) que tenga el <<efecto>> de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y, c) que, sin producir el <<efecto>> ni perseguirlo, tenga <<aptitud>> para ello”*⁴⁸. Por lo tanto, es preciso ver si concurren estos requisitos para determinar si existe infracción de los dos preceptos anteriores.

En primer lugar, el reparto del mercado de compra de leche cruda de vaca tiene por objeto controlar las diferentes zonas o rutas, que se manifiesta en la imposibilidad de los ganaderos de elegir libremente a su comprador.

⁴⁵ Boletín Oficial del Estado, 4 de julio de 2007, núm. 159, pág. 28848. En adelante LDC.

⁴⁶ Boletín Oficial del Estado, de 27 de noviembre de 2009, núm. 286. En adelante TFUE.

⁴⁷ Comisión Nacional de la Competencia (2012). *Resolución del Expediente S/0300/10 Mazda Automóviles de España*. Recuperado de <<http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=S/0300/10&ambito=Conductas&b=S/0300/10&p=1&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores%20CCAA,Sancionadores%20Ley%2030,Vigilancia,Medidas%20cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>>, FD 7º

⁴⁸ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (2015). *Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2*. Recuperado de <<http://www.cnmc.es/Competencia/Buscadores/Expedientes?num=S%2F0425%2F12&ambito=Conductas>>, FD 4º

En segundo lugar, hay que analizar el efecto del comportamiento de las empresas de compra y recogida de leche sobre el mercado. Para ello, resulta interesante traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2012, concerniente al Asunto Expedia Inc. vs Autorité de la concurrence y otros. En este caso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció lo siguiente: *“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. [...] Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”*⁴⁹.

Sin perjuicio de que la conducta de las empresas de compra y recogida de leche cruda tiene por objeto controlar el mercado, ésta ha tenido efectos, ya que a los ganaderos se les impide escoger al comprador y, por tanto, negociar libremente las condiciones del contrato, ya que al existir un único comprador dispuesto a adquirir su leche se encuentran ante una situación de o aceptan el acuerdo impuesto o tiran la leche.

En esta línea, la CNMC en la Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2, de 26 de febrero de 2015, se manifestó de la siguiente manera: *“En un país deficitario de leche con una demanda en principio superior a la oferta, el productor debería poder ofrecer su producto bajo los tradicionales principios de la oferta y la demanda, ya que nos encontramos ante un bien escaso que resulta ser la materia prima de dicha industria, y ante un bien de primera necesidad como son la leche y los productos lácteos. Y ello, como ha quedado evidenciado en el presente expediente, no sucede en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca”*⁵⁰.

Por último, es preciso hacer mención a las denominadas conductas de “*minimis*” recogidas en el artículo 5 LDC, según el cual: *“las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado”*. En este sentido, se podría traer a colación el artículo 1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia⁵¹, donde se establece en su apartado a) que *“las conductas entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuando su cuota de mercado conjunta no exceda del 10 por 100 en ninguno de los mercados relevantes afectados”* se entenderán de menor importancia a efectos de la aplicación del artículo 5 LDC. No obstante, el artículo 2 RDC dispone que: *“con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o*

⁴⁹ TJCE\2012\383, P. 15 y 37

⁵⁰ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (2015). *Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2*. Recuperado de <<http://www.cnmc.es/Competencia/Buscadores/Expedientes?num=S%2F0425%2F12&ambito=Conductas>>, FD 4º

⁵¹ *Boletín Oficial del Estado*, 27 de febrero de 2008, núm. 50, pág. 11575. En adelante RDC.

indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes: c) el reparto de mercados o clientes”. Por lo tanto, en este caso la regla de “*minimis*” no entra en consideración.

A la vista de todo lo expuesto, se puede concluir que varias empresas de compra y recogida de leche cruda, entre ellas Pleche S.A., han infringido los artículos 1 LDC y 101 TFUE por repartirse el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca. Como consecuencia de la infracción, se enfrentarían a posibles sanciones, que serán determinadas conforme al apartado siguiente.

4.4 Determinación de las posibles sanciones

De acuerdo con el artículo 61 LDC en sus apartados primero y segundo, serán sujetos infractores las empresas de compra y recogida implicadas en el reparto del mercado, así como también las empresas o personas que las controlan. En este sentido, Dleche y Dquesos S.A., al ser propietaria al 100% de Pleche S.A., le resultaría imputable la conducta llevada a cabo por su filial.

Por lo que respecta a la calificación de la infracción cometida, el artículo 62.4.a) LDC establece que constituye infracción muy grave: *“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”*.

Calificada la sanción como muy grave, el siguiente paso es determinar si concurre dolo o negligencia en la conducta de las empresas implicadas, lo que se puede acreditar en el sentido de que las empresas conocen y son conscientes de la ilicitud de los actos llevados a cabo para repartirse el mercado.

Establece el artículo 63.1.c) LDC que las infracciones calificadas como muy graves podrán ser sancionadas *“con multa de hasta el 10 por 100 del volumen total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*.

El anterior precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de enero de 2015, de la siguiente forma *“la expresión <<volumen de negocios>> no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión <<volumen de negocios total>>, como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo <<total>> al sustantivo <<volumen>> que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al <<todo>> de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de <<volumen total>> se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad*

legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción”⁵².

Además, recoge el artículo 63.2 LDC la posibilidad de sancionar con una multa de hasta 60.000 euros *“a cada uno de los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que haya intervenido en el acuerdo o decisión”*.

En cuanto a los criterios para determinar el importe de las sanciones, establece el artículo 64.1 LDC los siguientes: *“a) la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) el alcance de la infracción; d) la duración de la infracción; e) el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; y g) las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables”*.

Por lo que respecta a las circunstancias agravantes y atenuantes, éstas aparecen, respectivamente, recogidas en los apartados segundo y tercero del artículo 64 LDC.

Asimismo, se recoge en los artículos 64 y 65 LDC la posibilidad de exención y reducción de la multa, respectivamente. En cuanto a la posibilidad de exención, se requiere que la empresa o persona física implicada sea la primera en aportar elementos de prueba, que a juicio de la CNMC permitan ordenar el desarrollo de una inspección o comprobar una infracción del artículo 1, en relación con un cártel, siempre y cuando la CNMC en el momento de aportarse aquellos no disponga de elementos suficientes para ordenar la misma o no disponga de los elementos de prueba suficientes para establecer la existencia de la infracción. Además, se requiere que la empresa o persona física implicada coopere plenamente con la CNMC, ponga fin a su participación en la presunta infracción, que no haya destruido elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención, que no haya revelado a terceros esta solicitud y que no haya adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción. Por lo que respecta a la posibilidad de reducir el importe de la multa, se da en aquellos casos donde la CNMC ya dispone de elementos de prueba, pero los aportados por la empresa o persona física implicada constituyen un valor añadido significativo respecto de los que ya se posean y cuando la empresa o persona física cumpla con los requisitos anteriormente mencionados para el caso de la exención.

Por último, hay que señalar, de acuerdo con el artículo 68.2 LDC, que las *“sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años”*.

⁵² RJ\2015\311, FD 8º

5. Competencia desleal

5.1 Hechos objeto de consideración

Para dictaminar si una actuación se puede considerar como desleal es importante realizar, en primer lugar, una delimitación de los hechos objeto de análisis.

El día 27 de marzo de 2015, Manuel Castiñeira formaliza su marcha de LDU s. coop. gallega, como consecuencia de la firma, dos días antes, de un contrato de suministro de leche entre la cooperativa y Pleche S.A. La firma de este contrato supondría una situación gravemente onerosa para la cooperativa, por lo que Manuel Castiñeira vota en contra y decide abandonar la misma.

El día 4 de junio de 2015, Manuel Castiñeira contacta con Pepe Iglesias para comentarle la posibilidad de constituir una sociedad limitada dedicada a la venta de quesos.

Ese mismo día, Pepe Iglesias convencido por el proyecto decide comunicar a la cooperativa su marcha de la misma.

El día 10 de septiembre de 2015, Manuel Castiñeira y Pepe Iglesias constituyen ante notario la sociedad Quesos Manolo y Pepe S.L. La sociedad produce los quesos y los vende a la distribuidora Dleche y Dquesos S.A., propietaria del 100% de las acciones de Pleche S.A.

5.2 Finalidad de la Ley de Competencia Desleal y delimitación negativa

Establece la LCD en el artículo 1 que se finalidad es *“la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado”*.

De acuerdo con Bercovitz Rodríguez-Cano *“la LCD parte de que por imperativo constitucional rige en España el sistema de economía de mercado, tal como dispone el*

artículo 38 de la Constitución, según el cual se reconoce <<la libertad de empresa en el marco de economía de mercado>>”⁵³.

En esta línea, el Tribunal Supremo en su Sentencia 823/1999, de 11 de octubre, estableció que *“hay que partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de libre competencia, uno y otro de acuerdo con la ley, con las limitaciones que ésta pueda imponer. La sociedad demandante y recurrente en casación no puede impedir a un empleado suyo -codemandado- que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado: no había previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia y no es posible jurídicamente coartar la profesión ajena; tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad profesional en esta nueva empresa; que el mismo empleado, o su padre, o parientes, o amigos, la hayan constituido”⁵⁴. Criterio que han seguido, con posterioridad, las Audiencias Provinciales y el propio Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar posibles actuaciones desleales.*

En el sentido del párrafo anterior, la Audiencia Provincial de Murcia en su Sentencia 30/2005, de 3 de febrero, dispuso que *“la libertad de empresa y la libre competencia son pilares fundamentales del Estado social de Derecho y de la libre economía de mercado que salvaguarda la Constitución española. Consecuentemente la sociedad apelante no puede impedir que un empleado suyo deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, ni puede coartar una iniciativa profesional, máxime cuando no se había previsto en las estipulaciones contractuales una cláusula de no concurrencia”⁵⁵.*

Asimismo, con respecto a la clientela, hay que tener presente lo dicho por el Tribunal Supremo en la Sentencia 628/2008, de 3 de julio, *“esta supone para las empresas un importante valor económico, pero nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o medios lícitos”⁵⁶.*

5.3 Requisitos para la calificación de una actuación como desleal

Para la calificación de una actuación competitiva en el ámbito empresarial como desleal y, consecuentemente, prohibida, conforme al artículo 1 LCD, es preciso que la actuación sea contraria a las exigencias de la buena fe (artículo 4 LCD) o se amolde a

⁵³ Cfr. Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 1. Finalidad”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, p. 75.

⁵⁴ RJ\1999\7323, FD 4º

⁵⁵ JUR\2006\68581, FD 2º

⁵⁶ RJ\2008\4367, FD 3º

alguno de los supuestos contemplados en los artículos 5 a 18 LCD y se halle en el ámbito objetivo recogido por el artículo 2.1 LCD.

El artículo 2.1 LCD establece que para que exista un acto de competencia desleal es preciso que se realice *“en el mercado y con fines concurrenciales”*.

Siguiendo a Bercovitz Rodríguez-Cano, que el acto se realice en el mercado *“significa que es una actuación que se manifiesta públicamente”*⁵⁷ y la finalidad concurrencial *“consiste en que la actuación de que se trate tenga por objeto la captación de clientela”*⁵⁸.

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia 256/2010, de 1 de junio, *“cuando se denuncia la infracción de alguna de las figuras típicas de los arts. 6º a 17 de la LCD (hace referencia a los artículos 5 a 18 LCD, tras la reforma de la Ley en 2009) y de la denominada cláusula general del art. 5º (hace referencia al actual artículo 4.1 LCD, tras la reforma de la Ley en 2009), ésta debe reservarse para el último lugar dado que en dicho precepto se configura un ilícito genérico a modo de cláusula de cierre a fin de que la buena fe objetiva, exigible con carácter general en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 CC), lo sea también en los actos realizados en el mercado con fines de concurrencia”*⁵⁹. En este punto es preciso tener en cuenta la aclaración que el Tribunal Supremo realiza en la misma sentencia acerca del uso de la cláusula general, *“reserva la aplicabilidad de la norma del art. 5º a comportamientos en el mercado no contemplados en los artículos que le siguen, no cabe valerse de dicha norma, ni en invocación conjunta, ni sustitutiva, para obtener la sanción de una conducta cuya incardinación en un determinado supuesto típico no resulta posible, bien por la restricción legal de éste, o bien porque en el supuesto fáctico histórico falta alguno de los elementos exigidos por el tipo”*⁶⁰.

A continuación, se van a enumerar, de forma sucinta, los actos de competencia desleal recogidos en los artículos 5 a 18 LCD, desarrollando con más detalle el artículo 14 LCD por considerarse que puede incardinarse en los hechos objeto de consideración, como se verá en el apartado 5.4. Por último, se tratará la cláusula general recogida en el artículo 4.1 LCD.

El artículo 5 LCD tipifica los actos de engaño, el artículo 6 LCD los actos de confusión, el artículo 7 LCD las omisiones engañosas, el artículo 8 LCD las prácticas agresivas, el artículo 9 LCD los actos de denigración, el artículo 10 LCD los actos de comparación, el artículo 11 LCD los actos de imitación, el artículo 12 LCD la explotación de la reputación ajena, el artículo 13 LCD la violación de secretos, el artículo 15 LCD la violación de normas, el artículo 16 LCD la discriminación y dependencia económica, el artículo 17 LCD la venta a pérdida y, por último, el artículo 18 LCD la publicidad ilícita.

⁵⁷ Cfr. Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 2. Ámbito objetivo”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, p. 80.

⁵⁸ Cfr. Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 2. Ámbito objetivo”, cit., p. 81.

⁵⁹ RJ\2010\2662, FD 2º

⁶⁰ RJ\2010\2662, FD 3º

Por su parte, el artículo 14 LCD establece lo siguiente:

“1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas”.

Siguiendo a Domínguez Pérez, el artículo 14 LCD tipifica tres conductas distintas: *“la primera de ellas es la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos; la segunda es la inducción a la terminación regular de un contrato; y, la tercera, el aprovechamiento de una infracción contractual ajena”*⁶¹.

A la vista de las tres conductas ilícitas anteriores, se encuentra un elemento común, que es la existencia de una relación contractual de un tercero. Ésta, de acuerdo con Domínguez Pérez, *“debe interpretarse en el sentido de incluir toda relación contractual”*⁶².

En cuanto a los requisitos de la primera conducta, la tipificada en el artículo 14.1 LCD, además de la existencia de una relación contractual del tercero, debe producirse la inducción sobre éste, orientada a la infracción de deberes básicos derivados de la relación contractual. Por inducción debe entenderse, según la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia 443/2005, de 26 de octubre, *“la instigación o el hacer surgir en otro, sea un trabajador, un proveedor, un cliente o demás obligados, la resolución o determinación de infringir alguno de los deberes contractuales básicos”*⁶³.

Por lo que respecta a los requisitos de la segunda y tercera conducta, las dos tipificadas en el artículo 14.2 LCD, destaca que tienen en común la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas. Debe tenerse presente, en la mención al competidor del artículo 14 LCD, lo dispuesto en el artículo 3.2 LCD: *“la aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal”*. De esta forma, podría darse la intención de eliminar a un agente del mercado, sin que sea necesario que sea competidor.

La diferencia entre las dos conductas anteriores se encuentra en que una exige la inducción sobre un tercero para que ponga fin a una relación contractual de la que es

⁶¹ Cfr. Domínguez Pérez, E.M. “Artículo 14. Inducción a la infracción contractual”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, p. 381.

⁶² Cfr. Domínguez Pérez, E.M. “Artículo 14. Inducción a la infracción contractual”, cit., p. 385.

⁶³ AC\2006\365, FD 11°.

parte; mientras que la otra, exige el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena. Este beneficio debe entenderse, según Domínguez Pérez, como una “*ventaja competitiva que no se fundamenta en el principio de competencia por las prestaciones –principio rector del mercado–, sino en una ventaja obtenida por medios desleales*”⁶⁴.

Por último, por lo que respecta a la cláusula general del artículo 4.1 LCD, se establece lo siguiente: “*se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*”.

Siguiendo a Bercovitz Rodríguez-Cano, la finalidad perseguida por el artículo 4.1 LCD es “*establecer un concepto jurídico indeterminado, por lo tanto capaz de hacer frente a las cambiantes exigencias de la realidad, que sirva para imponer a todos los participantes en el mercado una corrección mínima en su forma de actuar*”⁶⁵.

El Tribunal Supremo en la Sentencia 408/2009, de 16 de junio, estableció que la cláusula general se infringe cuando se “*contravienen los usos y costumbres admitidos como correctos por todos los participantes en el mercado, pues la buena fe, legalmente contemplada, no es sino la confianza o justa expectativa que, en relación con la conducta ajena, tiene quien concurre en el mismo, determinada por lo que es usual en el tráfico jurídico*”⁶⁶.

De esta forma, se pueden encontrar ejemplos de la sanción de conductas por infracción del artículo 4.1 LCD relacionadas con la captación ilegal de clientes, o en palabras del Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia 348/2002 de 19 de abril, “*torticeramente*”⁶⁷. En este sentido, el mismo órgano dispuso en la Sentencia 628/2008, de 3 de julio, “*cuando tal captación se produce mediante actos que distorsionan las reglas mínimas que deben respetarse en la concurrencia económica, los cuales son reprobados por la opinión general de quienes intervienen en el mercado, se afecta al buen orden de éste, contradiciendo la exigencia de buena fe objetiva del art. 5 LCD (hace referencia al actual artículo 4.1 LCD, tras la reforma de la Ley en 2009)*”⁶⁸.

5.4 Valoración jurídica de los hechos

En este apartado se analizarán los hechos objeto de consideración de Manuel Castiñeira y Pepe Iglesias para determinar si existe competencia desleal en sus comportamientos.

Se comenzará valorando el comportamiento de Manuel Castiñeira. En primer lugar parece claro que en su salida el día 27 de marzo de 2015 de LDU s. coop. gallega no se

⁶⁴ Domínguez Pérez, E.M. “Artículo 14. Inducción a la infracción contractual”, cit., p. 403.

⁶⁵ Cfr. Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 4. Cláusula general”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, p.99.

⁶⁶ RJ\2009\3400, FD 2º

⁶⁷ RJ\2002\3306, FD 2º

⁶⁸ RJ\2008\4367, FD 3º

puede reprochar ningún acto desleal, ya que su marcha estaba justificada, como se vio en el apartado 1.3. Más dudas ofrece su conversación con Pepe Iglesias el día 4 de junio de 2015, tras la cual, ese mismo día, Pepe Iglesias abandona LDU s. coop. gallega con la intención de constituir una sociedad dedicada la producción y venta de quesos.

Como se decía en el apartado anterior, para valorar si un comportamiento es desleal hay que comprobar, en primer lugar, si el mismo puede incardinarse en alguno de los supuestos contenidos en los artículos 5 a 18 LCD y si se encuentra en el ámbito objetivo establecido por el artículo 2.1 LCD (el acto se da en el mercado y con fines concurrenciales). Comprobado por la narración fáctica que el comportamiento de Manuel Castiñeira se encuentra dentro del ámbito objetivo de la LCD es preciso ver qué conducta de las tipificadas en los preceptos antes mencionados podría amoldarse al acto llevado a cabo. En esta búsqueda, podría parecer que Manuel Castiñeira induce a Pepe Iglesias para que rompa su compromiso, recogido en los Estatutos de LDU s. coop. gallega, de no darse de baja voluntariamente durante el ejercicio económico de la cooperativa, lo que sería constitutivo de una conducta calificada por el artículo 14 LCD como desleal.

No obstante, es preciso analizar cada uno de los requisitos exigidos para comprobar si realmente se da un comportamiento desleal por parte de Manuel Castiñeira. En primer lugar hay que comprobar la existencia de una relación contractual entre Pepe Iglesias y LDU s. coop. gallega. Para ello, siguiendo a Alfaro Águila-Real se considera a los Estatutos Sociales de una sociedad, en este caso de LDU s. coop. gallega, como el “*contrato de sociedad*” de todos los socios⁶⁹. Por lo tanto, se observa que se cumple el primer requisito demandado por el artículo 14 LCD. Sin embargo, no se dan el resto de requisitos vistos en el apartado anterior, ya que Manuel Castiñeira no induce a Pepe Iglesias con la intención de que infrinja sus deberes contractuales básicos con la cooperativa ni a que ponga fin a su relación con ésta. Manuel Castiñeira, de acuerdo con los hechos, “*contacta con Pepe Iglesias para comentarle la posibilidad de constituir una sociedad limitada dedicada a la venta de quesos*”. Manuel Castiñeira no manifiesta un comportamiento desleal por exponerle a Pepe Iglesias un proyecto que considera que puede reportarles beneficio económico. Además la propuesta que realiza a Pepe Iglesias resultaría compatible con la continuidad de éste último en la cooperativa, ya que LDU s. coop. gallega se dedica a producir y vender leche a Pleche S.A., empresa transformadora de leche cruda en leche líquida; mientras que la sociedad Quesos Manolo y Pepe S.L se dedica a producir y vender quesos a la distribuidora Dleche y Dquesos S.A. Por lo tanto, se observa que desarrollarían dos actividades distintas en la cadena de valor del sector lácteo.

De esta forma se constata como el comportamiento de Manuel Castiñeira no puede considerarse, en modo alguno, como comportamiento desleal. Hay que mencionar, que en este caso no se podría traer a colación la cláusula general de buena fe del artículo 4.1 LCD ya que ésta no tiene como función entrar en juego cuando no se cumplen todos los requisitos exigidos por alguno de los artículo 5 a 18 LCD, sino que su aplicabilidad es

⁶⁹ Vid. Alfaro Águila-Real, J. “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2005, p.3. Recuperado de <http://works.bepress.com/jesus_alfaro_aguila_real/5/>

autónoma a conductas en el mercado no contempladas por el resto de artículos, como se vio en el apartado 5.3 anterior.

Por lo que respecta al comportamiento de Pepe Iglesias, no se puede apreciar como desleal ya que decide darse de baja de LDU s. coop. gallega, convencido de un nuevo proyecto económico que considera que le va a reportar beneficios, a diferencia del proyecto de la cooperativa que está agotado y abocado al fracaso, ya que el precio que percibe por la leche es inferior a los costes que soporta. No se puede, por tanto, considerar como desleal un acto que responde al principio de libre empresa recogido por la Constitución Española en su artículo 38.

Conclusiones

I- Hay más de 16.400 explotaciones productoras lácteas en España, mientras que tan sólo 6 empresas compran más del 50% de la leche cruda total producida en el conjunto nacional. Existe, por tanto, una clara asimetría en el poder de negociación, que deriva en prácticas comerciales desleales y contrarias a la competencia, que distorsionan el mercado. Ni el Derecho de la Competencia Desleal ni el Derecho antitrust han conseguido dar una solución al problema del sector lácteo español, tanto uno como el otro, se muestran ineficaces. Es precisa la construcción de una potestad sancionadora realmente disuasoria de las autoridades de la competencia, que se asiente en un mayor control de oficio, lo que permita la eliminación de las ineficiencias del mercado. Con multas de 12 y 23 millones de euros no se disuade a empresas que coluden, ya que facturan al año alrededor de 1.200 y 1.000 millones de euros, respectivamente.

II- La concentración de las empresas compradoras de leche en España tiene como resultado el abuso de situaciones de dependencia económica, que se manifiestan en la imposibilidad de cambiar de comprador. Los productores españoles, en especial los gallegos, la única libertad negociadora con la que cuentan es la de elegir entre aceptar el acuerdo que se les impone o tirar su leche. Ante esta realidad, es preciso el estudio de un nuevo marco específico del régimen de contratación entre profesionales y empresarios, en línea con la amplia protección que tienen los consumidores y los usuarios. El legislador tiene que entrar a regular las relaciones contractuales entre grandes multinacionales, que facturan más de 1.000 millones de euros al año, y pequeños empresarios. Asimismo, se debe mejorar el mecanismo de denuncia de estas prácticas desleales, ya que los que las padecen no lo hacen por miedo a tener que salir del mercado, ya que no cuentan con otra opción para vender su leche, de ahí que sea necesario una alternativa al mecanismo de denuncia actual, que pasaría por el ejercicio de oficio de las acciones derivadas de la competencia desleal por parte de las autoridades de la competencia.

III- Se está ante el incumplimiento sistemático del artículo 11 del RD 1363/2012 que recoge los requisitos mínimos de los contratos de suministro de la leche cruda entre productores e industria. Su incumplimiento debería suponer, de acuerdo con el artículo 15 del RD 1363/2012, la prohibición expresa de la comercialización de esa leche en España; sin embargo, no existe un control de oficio que haga efectivo este RD 1363/2012. Por lo tanto, se está ante una norma que constituye “*papel mojado*” en estos momentos.

IV- Existe una falta total de transparencia en la formación de los precios de la leche líquida en la relación de la industria con la gran distribución. Esto provoca que las

decisiones de precios tomadas por la gran distribución a través del uso de sus marcas blancas se transmitan hacia atrás, repercutiendo en los precios percibidos por el productor, insuficientes para cubrir sus costes reales, lo que está induciendo a la desaparición continua de explotaciones lecheras en España. Resulta necesario, por tanto, conocer cuál es el precio promedio que está recibiendo la industria por su leche envasada, con objeto de discernir la venta a pérdida, que está practicando la gran distribución, mediante la banalización de la leche líquida y su utilización como producto reclamo. En esta línea, el MAGRAMA está tramitando, en las últimas fechas, un Real Decreto que regule la obligación de la industria láctea de comunicar al Fondo Español de Garantía Agraria los precios percibidos por la leche.

V- A la espera de los cambios normativos necesarios, es preciso avanzar en la integración horizontal de los productores españoles que permita alcanzar un mayor poder de negociación frente a la industria. No obstante, la formación de grandes cooperativas comercializadoras tiene que ser, tan sólo, el paso previo a una integración vertical, mediante la creación de cooperativas de transformación que compitan con un producto de calidad en el mercado, que aporte valor añadido al consumidor final.

Bibliografía

- Alfaro Águila-Real, J. “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”.
InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm. 4, 2005, pp. 1-22.
Recuperado de < http://works.bepress.com/jesus_alfaro_aguila_real/5/>
- Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 1. Finalidad”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 73-77.
- Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 2. Ámbito objetivo”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 79-84.
- Bercovitz Rodríguez-Cano A. “Artículo 4. Cláusula general”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 93-113.
- Botana Agra, M. y Millán Calenti, R. *Lei anotada de cooperativas de Galicia e normas autonómicas de desenvolvemento*. Edición revisada y actualizada a septiembre de 2012, ed. CECOOP, USC, 2012.
- Carbajo Cascón, F. “Artículo 15. Violación de normas”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, pp.405-431.
- Corral Dueñas, F. “Sociedades agrarias de transformación: su regulación vigente”.
Revista crítica de Derecho inmobiliario, núm. 591, 1989, pp. 437-456.

Domínguez Pérez, E.M. “Artículo 14. Inducción a la infracción contractual”, en *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Dir.: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 379-404.

García Alonso, J.A. “El abuso de la situación de dependencia económica en el derecho español”, en *Derecho de la Competencia Europeo y Español: Curso de Iniciación: Volumen IV.*, Dir.: Rosario León Jiménez, editorial Dykinson, 2003, pp. 389-410.

Fajardo García, G. *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, ed. Tecnos, 1997.

Massaguer Fuentes, J. *Comentarios a ley de Competencia Desleal*, ed. Civitas, 1999.

Pacheco Jiménez, M.N. “La determinación del precio: Fijación unilateral por una de las partes del contrato”, *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, núm. 5, 2010, pp. 97-114.

Pastor Sempere, C. “Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de Sociedades Cooperativas”, *RdS*, núm. 13, 1999, pp. 229-247.

Pastor Vita, F.J. “Las condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre empresarios”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5, 2005, pp. 1217-1226.

Piera Rodríguez, F.J. en AA.VV. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Tomo I, Coord.: José Antonio García Sánchez, ed. Consejo General del Notariado, 2001.

Rodríguez Matas, M.J. y Vega Penichet, L. “Las situaciones de dependencia económica en las leyes reguladoras de la competencia. Requisitos de aplicación y acciones

posibles”. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 243, 2006, pp. 77-91.

Sánchez Calero, F. y Sánchez-Calero Guilarte, J. *Instituciones de derecho mercantil* (37ª (10ª en Aranzadi) ed.), ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2015.

Torres Pérez, F.J. *Régimen jurídico de las aportaciones sociales en la sociedad cooperativa*, ed. Aranzadi Thomson-Reuters, 2012.

Zabaleta Díaz, M. *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, ed. Marcial Pons, 2002.

Vargas Vasserot, C. “Los derechos y obligaciones del socio. Especial referencia a su posible responsabilidad por las deudas sociales”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, Coords.: Carlos Vargas Vasserot y Juana Pulgar Ezquerra, ed. Dykinson, 2006, pp. 309-350.

Legislación:

Cataluña. Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 16 de julio de 2015, núm. 6914. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de agosto de 2015, núm. 194, pág. 73912.

España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pág. 29313.

España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 1991, núm. 10, pág. 959.

España. Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de abril de 1998, núm. 89, pág. 12304.

España. Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de febrero de 2002, núm. 46, pág. 7148.

España. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, 4 de julio de 2007, núm. 159, pág. 28848.

España. Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de agosto de 2013, núm. 185, pág. 56551.

España. Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de febrero de 2008, núm. 50, pág. 11575.

España. Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de octubre de 2012, núm. 237, pág. 69843.

España. Real Decreto 125/2015, de 27 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1363/2012, de 28 de septiembre, por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores de leche y de las organizaciones interprofesionales en el sector lácteo y se establecen sus condiciones de contratación. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de febrero de 2015, núm. 51, pág. 19150.

Galicia. Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia. *Diario Oficial de Galicia*, 30 de diciembre de 1998, núm. 251, pág. 13768. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de marzo de 1999, núm. 72, pág. 11568.

Unión Europea. Reglamento (UE) núm. 261/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 marzo, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1234/2007, del Consejo en lo que atañe a las relaciones contractuales en el sector de la leche y de los productos lácteos. *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 30 de marzo de 2012, núm. 94, pág. 38.

Unión Europea. Reglamento (UE) núm. 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 diciembre, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) núm. 922/72, (CEE) núm. 234/79, (CE) núm. 1037/2001 y (CE) núm. 1234/2007. *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 20 de diciembre de 2013, núm. 347, pág. 671.

Unión Europea. Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, firmado el 25 de marzo de 1957 y ratificado por Instrumento de 13 de diciembre de 2007. *Boletín Oficial del Estado*, de 27 de noviembre de 2009, núm. 286.

Valencia. Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, 20 de mayo de 2015, núm. 7529, pág. 14741.

Jurisprudencia:

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia núm. 443/2005 de 26 de octubre. (AC\2006\365)

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª). Sentencia núm. 208/2008 de 24 de abril. (JUR\2008\170702)

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 313/2011 de 28 de octubre. (AC\2011\2271)

España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª). Sentencia núm. 30/2005 de 3 de febrero. (JUR\2006\68581)

España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª). Sentencia núm. 58/2011 de 21 de febrero. (JUR\2011\159082)

España. Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1ª). Sentencia núm. 16/2014 de 4 de febrero. (AC\2014\218)

España. Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª). Sentencia núm. 612/2010 de 15 de diciembre. (JUR\2011\55487)

España. Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª). Sentencia núm. 385/2015 de 3 de noviembre. (JUR\2015\290641)

España. Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª). Sentencia núm. 516/2003 de 16 de septiembre. (AC\2003\1507)

España. Tribunal de Defensa de la Competencia. Caso Glaxo. Resolución de 16 de octubre de 1998. (AC\1998\9059)

España. Tribunal de Defensa de la Competencia. Caso Agerull. Resolución de 20 de septiembre de 2004. (AC\2004\1853)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 823/1999 de 11 de octubre. (RJ\1999\7323)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 91/2002 de 7 de febrero. (RJ\2002\2237)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 348/2002 de 19 de abril. (RJ\2002\3306)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1319/2006 de 14 de diciembre. (RJ\2006\9601)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 628/2008 de 3 de julio. (RJ\2008\4367)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 408/2009 de 16 de junio. (RJ\2009\3400)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 256/2010 de 1 de junio. (RJ\2010\2662)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). Sentencia de 29 de enero de 2015. (Recurso de Casación 2872/2013) (RJ\2015\311)

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Asunto C-226/11 de 13 de diciembre de 2012 (Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros). (TJCE\2012\383)

Textos electrónicos y bases de datos:

Comisión Europea (2013). *Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa*. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0037:FIN:ES:PDF>

Comisión Nacional de la Competencia (2012). *Resolución del Expediente S/0300/10 Mazda Automóviles de España*. Recuperado de <http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=S/0300/10&ambito=Conductas&b=S/0300/10&p=1&ambitos=Concentraciones,Recursos,Sancionadores%20>

CCAA,Sancionadores%20Ley%2030,Vigilancia,Medidas%20cautelares,Conductas&estado=0§or=0&av=0>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2015). *Resolución del Expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2*. Recuperado de <<http://www.cnmc.es/Competencia/Buscadores/Expedientes?num=S%2F0425%2F12&ambito=Conductas>>

ICOS S. COOP. GALEGA (2012). *Estatutos Sociales*. Recuperado de <http://www.icos.es/images/documentos/modificaciones_estatutos_icos.pdf>

MAGRAMA (2009). *Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada*. Recuperado de <http://origin.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/estudio_leche_tcm7-14628.pdf>

MAGRAMA (2012). *Estudio de la cadena de valor y formación de precios de la leche líquida envasada*. Recuperado de <http://origin.magrama.gob.es/es/alimentacion/servicios/observatorio-de-precios-de-los-alimentos/ESTUDIOLECHE0910_tcm7-221060.pdf>

Anexo

DATOS MÍNIMOS DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE LECHE CRUDA

1. Identificación de las partes.
2. Objeto del contrato.
3. Precio que se pagará por el suministro, que podrá ser:

– fijo,

– variable y calcularse combinando varios factores establecidos en el contrato, que pueden incluir indicadores de mercado que reflejen los cambios en las condiciones del mercado, el volumen suministrado y la calidad o composición de la leche cruda suministrada o

– mixto, incluyendo una parte fija y otra variable.

En todos los casos los precios podrán incluir además un ajuste en función de primas dependientes de factores como: el volumen suministrado, la calidad físico-química o higiénico-sanitaria, u otros parámetros.

4. Volumen en litros que debe ser suministrado: se incluirá el margen de tolerancia en porcentaje, que no podrá ser superior al 10 %.

5. Calendario de suministros. Deberá indicarse, al menos la frecuencia de suministro o recogida de la leche, pudiendo referirse por ejemplo al plazo máximo (días) post ordeño.

6. Duración del contrato. Deberá especificarse la duración, que en el caso de los contratos celebrados entre un productor y un receptor, deberá ser como mínimo de un año, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 11. Se admitirá un contrato de duración indefinida con cláusula de rescisión.

7. Condiciones para la renovación, la modificación y la prórroga, en su caso.

8. Condiciones de pago: plazos y procedimientos:

Plazo: Debe indicarse el plazo máximo para el pago y los intereses aplicables en caso de demora.

Procedimiento: debe indicarse la forma de pago: transferencia, cheque, y la fecha en la que tendrá lugar (por ejemplo, "antes del día de cada mes").

9. Modalidades de recogida o suministro.

Según donde tenga lugar el cambio de propiedad de la leche:

– En origen: La recogida de la leche se realiza en las instalaciones del suministrador.

– En destino: El transporte de la leche es tramitado por el suministrador para su depósito en las instalaciones del receptor.

10. Reglas aplicables en caso de fuerza mayor. Se indicarán los casos de fuerza mayor y las reglas que se aplicarán en este caso.

11. Derechos y obligaciones de las partes contratantes.

12. Causas, formalización y efectos de la extinción.