

RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA: ANÁLISIS A LA LUZ DE LA NUEVA REGULACIÓN

Teresa Rodríguez Cachón

Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Burgos

TITLE: *Contractual relations in the food supply chain: analysis in the light of the new regulation*

RESUMEN: El actual énfasis de las instituciones comunitarias en resaltar la necesidad de equilibrar las relaciones contractuales entre los operadores pertenecientes a la cadena alimentaria ha cristalizado en España principalmente en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Esta norma nace con el objetivo de aumentar la eficacia y la competitividad del sector alimentario, al tiempo que trata de mejorar su vertebración en beneficio tanto de los consumidores como de todos operadores que en él intervienen.

El objetivo del presente trabajo descansa en el análisis de la regulación de las relaciones contractuales en la cadena alimentaria sujetas a la citada Ley, con especial énfasis en el estudio de los contratos alimentarios, las prácticas comerciales abusivas y las iniciativas de autorregulación.

ABSTRACT: *The current strength of the European Union to raise awareness about the necessity of balance contractual relations between operators within the pale of food supply chain has taken shape in Spain principally with the Law 12/2013, of 2 August, measures to improve the functioning of the food supply chain. This Law was born with the aim of increasing the efficiency and competitiveness of the food sector, as well as trying to improve its structure for the benefit of both consumers and all operators involved. The objective of this paper is to analyze the regulation of contractual relations between food supply chain operators subject to this new regulation, with special emphasis on the study of food procurement contracts, unfair business practices and self-regulation initiatives.*

PALABRAS CLAVE: Cadena alimentaria, relaciones contractuales, desequilibrios de poder de negociación, contrato alimentario, prácticas comerciales abusivas, autorregulación.

KEY WORDS: *Food supply chain, contractual relations, bargaining power imbalances, food procurement contract, unfair business practices, self-regulation.*

SUMARIO: 1. CUESTIONES PRELIMINARES. 1.1. *Iniciativas comunitarias y nacionales de las que trae causa la actual regulación de la cadena alimentaria en España.* 1.1.1. *Iniciativas comunitarias.* 1.1.2. *Iniciativas nacionales.* 1.2. *Antecedentes legislativos e informes previos.* 2. *ÁMBITO DE APLICACIÓN GENERAL DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA: PERTINENCIA DEL ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE CADENA ALIMENTARIA.* 2.1. *Concepto normativo de cadena alimentaria.* 2.2. *Otras precisiones terminológicas.* 2.3. *Ámbito de aplicación general de la Ley 12/2013.* 3. *LOS CONTRATOS ALIMENTARIOS COMO ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPECÍFICO DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA.* 3.1. *Ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios inserto en la Ley de cadena alimentaria.* 3.1.1. *Premisa de partida.* 3.1.2. *Consecuencias de la premisa de partida: en especial, la delimitación de la situación de dependencia económica.* 3.2. *Régimen regulador de los contratos alimentarios.* 3.2.1. *Universalidad del régimen de los contratos alimentarios.* 3.2.2. *Forma escrita y consecuencias de su inobservancia.* 3.2.3. *Contenido contractual mínimo y consecuencias de su inobservancia.* 4. *LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS EN LA CADENA ALIMENTARIA.* 5. *RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE SU ARTICULADO. EN ESPECIAL,*

LAS INICIATIVAS DE AUTORREGULACIÓN. 5.1. *Potestad sancionadora administrativa*. 5.2. *Régimen de autorregulación*. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

El principal texto normativo que en la actualidad gobierna los aspectos contractuales de la cadena alimentaria en España es la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, LMFCA), publicada el 3 agosto de 2013 en el Boletín Oficial del Estado, bajo una *vacatio legis* de cinco meses, entrando en vigor, por tanto, el 3 de enero de 2014¹. Este texto legal es el resultado de un largo proceso legislativo, que trae causa en una serie de iniciativas amparadas tanto desde Instancias comunitarias como españolas, cuya finalidad última residía en poner de manifiesto la necesidad de actuar en pro de una mejor vertebración y funcionamiento de la cadena alimentaria.

1.1. *Iniciativas comunitarias y nacionales de las que trae causa la actual regulación de la cadena alimentaria en España*

En la actualidad, la actuación normativa respecto de los aspectos contractuales de la cadena alimentaria se centra principalmente en la lucha frente a ciertas prácticas comerciales desleales frecuentes en el sector. La conciencia del legislador español respecto de la necesidad de actuar sobre esta cuestión nace de diversas iniciativas, tanto comunitarias como nacionales, que han resaltado los fuertes desequilibrios de poder que se producen entre los operadores que conforman la cadena alimentaria.

1.1.1. Iniciativas comunitarias

La Comisión Europea ha abordado de forma integral, a través de sendas iniciativas específicas, el análisis de, en primer lugar, los desafíos a los que se enfrenta la industria alimentaria y, en segundo lugar, la mejora de la vertebración de la cadena alimentaria en su conjunto. La primera de estas iniciativas condujo a la creación del ya extinto «Grupo de Alto Nivel sobre la Competitividad de la Industria Agroalimentaria»² (en

¹ Esta Ley despliega sus efectos derogatorios, consignados en su Disposición derogatoria única, el mismo día de su entrada en vigor, el 3 de enero de 2014.

² Creación del Grupo mediante Decisión de la Comisión 2008/359/CE, de 28 de abril de 2008, lanzado oficialmente el 12 de junio del mismo año por el Vicepresidente y responsable de Empresa e Industria Günter VERHEUGEN. Documento disponible en: <http://goo.gl/pyV3YS> (fecha de consulta: 29/03/2017).

En el momento de creación del mismo, el Grupo dependía de la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea, hoy en día extinta como consecuencia de la remodelación de las Direcciones Generales. En la actualidad, el grueso de las competencias que detentaba esta Dirección

adelante, el Grupo), cuyos objetivos pivotaban en torno a la promoción de la posición competitiva en los mercados globales de la industria alimentaria como industria clave para la economía comunitaria.

Con el propósito de implementar y dar continuidad al plan de recomendaciones para la mejora de la competitividad de la industria agroalimentaria formuladas por el Grupo y en línea con el análisis ofrecido por la Comunicación «Mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa»³, la Comisión pone en marcha la segunda de sus iniciativas específicas: el «Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria» (en adelante, el Foro)⁴, con unos objetivos dirigidos hacia la búsqueda de soluciones que permitan ofrecer a todos los operadores de la cadena alimentaria una mayor transparencia en la formación de los precios, mejorar la competencia entre todos ellos y evitar abusos de poder de negociación⁵.

El Foro cuenta con grupos de trabajo (también denominadas plataformas de expertos) destinados al estudio de diversas líneas de trabajo. De entre estos grupos, destaca el encargado del análisis de prácticas contractuales entre empresas en la cadena de suministro de alimentos (comúnmente denominado B2B *platform*⁶), al ser el marco en

General las ostenta la Dirección General de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes (GROWTH).

Igualmente, como consecuencia de esta remodelación departamental de la Comisión, gran parte de la información y documentos utilizados en el presente artículo en relación con este Grupo han sido extraídos de un lugar web en desuso, cuya última actualización tuvo lugar el 2 de febrero de 2015: <http://goo.gl/pn4g1O>

³ Comunicación de la Comisión «Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», COM(2009) 591 final. Esta Comunicación trae causa en otra del año anterior, 2008, «Los precios de los productos alimenticios en Europa» (COM(2008) 821 final), en la que la Comisión fija –en términos muy genéricos– una serie de iniciativas dirigidas a la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria, dando así respuesta a la petición que le realiza el Consejo Europeo de junio de 2008 relativa a la presentación de un informe sobre la evolución de los precios de los productos básicos agrícolas y de los alimentos, sobre los efectos de la especulación en estos productos y sobre el funcionamiento de la cadena alimentaria.

En la Comunicación de 2009, la Comisión identifica una serie de condiciones contractuales y comportamientos impuestos generalmente por los grandes distribuidores que entrañan grandes desequilibrios e incluso la imposición de condiciones vejatorias para los suministradores de productos agroalimentarios.

⁴ Creación del Foro mediante Decisión de 30 de julio de 2010 y bajo la presidencia del Vicepresidente de la Comisión Antonio TAJANI, mediante la cual se deroga explícitamente la Decisión 2008/359/CE por la que se crea el Grupo de Alto Nivel sobre Competitividad de la Industria Agroalimentaria. Debido al éxito de la labor que efectúa, el periodo de mandato del Foro ha sido ampliado en dos ocasiones, siendo previsto que a fecha de redacción del presente trabajo (septiembre 2017), mantenga su actividad hasta el 31 de diciembre de 2019.

⁵ Para un análisis detallado de las principales iniciativas comunitarias respecto de la mejora de la cadena alimentaria, véase RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, «La cadena alimentaria europea: iniciativas para su análisis y mejora», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, año XXXI, nº 66.

⁶ Las relaciones entre empresas son comúnmente conocidas con la expresión B2B, siglas correspondientes a *business to business*.

el que nace en 2011 de «la Iniciativa de la Cadena de Suministro» («the Supply Chain Initiative»). La «Iniciativa de la Cadena de Suministro» aglutina a siete asociaciones que representan a los diversos intereses del sector a nivel comunitario, con el objetivo de trabajar en pro de la mejora de la equidad en las relaciones comerciales a largo plazo en la cadena alimentaria.

En el documento titulado «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas»⁷, la «Iniciativa de la Cadena de Suministro» expone una serie de principios de comportamiento que han de regir toda relación comercial entre empresas⁸, e ilustra con ejemplos diversas prácticas comerciales tenidas por justas e injustas, tratando de ofrecer así una solución a las asimetrías contractuales y a los abusos de poder de negociación que en la actualidad se producen.

A pesar de los esfuerzos realizados por todas las partes, los operadores del sector no alcanzaron un acuerdo sobre un mecanismo voluntario de garantía del cumplimiento de las previsiones de «la Iniciativa de la Cadena de Suministro», ya que, según los agricultores y los productores de carne, un mecanismo de este tipo no tendría en cuenta la necesidad de confidencialidad del denunciante (el factor miedo)⁹.

⁷ Documento de 29 de noviembre de 2011, disponible en: <http://goo.gl/Lt8Mbm> (fecha de consulta: 27/04/2017).

Con posterioridad a este documento, el 25 de enero de 2013 «the Supply Chain Initiative» emitió otro documento titulado «Marco para la aplicación y el cumplimiento de los principios de buenas prácticas en las relaciones verticales de la cadena alimentaria» (<http://goo.gl/MW9vjv>, fecha de consulta: 27/04/2017). En este documento se establecen las premisas básicas para la aplicación y el cumplimiento de los principios listados por la Iniciativa en su documento «Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas».

Este documento marco contiene aspectos relativos a su ámbito de aplicación, a herramientas operativas concretas para identificar las tareas que se deben realizar y los agentes responsables de las mismas, a disposiciones sobre gobernanza de la iniciativa en relación con la supervisión y la evaluación, y a indicadores de desempeño para medir la efectividad y el impacto de la iniciativa. Finaliza con una breve evaluación de las repercusiones que las normas y reglamentaciones nacionales sobre regímenes voluntarios de lucha contra las PCD tienen más allá de sus fronteras nacionales.

Anualmente, la Iniciativa de la Cadena de Suministro emite un Informe sobre su actividad. Toda la información a este respecto se encuentra disponible es: <http://www.supplychaininitiative.eu/>

⁸ Estos principios son siete: acuerdos escritos, previsibilidad, cumplimiento, información, confidencialidad, responsabilidad por los propios riesgos empresariales y exigencias lícitas.

⁹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, COM(2016) 32 final p. 9.

La participación en la «Iniciativa de la Cadena de Suministro» ha aumentado de manera significativa en los dos años transcurridos desde su creación. Sin embargo, las pymes, y los agricultores en particular, siguen estando claramente infrarrepresentadas. En cierta medida, esto puede deberse al conocimiento limitado de la Iniciativa que existe en todos los Estados miembros, en particular entre los agricultores y las pymes. El escaso conocimiento entre los agricultores puede ser el resultado de la falta de apoyo a la iniciativa por parte de sus representantes, a los que preocupa la ausencia de confidencialidad y de independencia que ofrece la iniciativa (p. 10).

La labor de «la Iniciativa de la Cadena de Suministro» ha resultado fundamental en el devenir del sector, pues sus propuestas de actuación han terminado por configurarse en una suerte de código de conducta (instrumento propio del *soft law*) con influencia suficiente como para incentivar un cambio de cultura empresarial, de tal modo que sean los propios intervinientes en la cadena alimentaria quienes, *de facto*, excluyan del tráfico a quienes de forma reiterada actúan de forma injusta.

Asimismo, en enero de 2013 la Comisión Europea dio a conocer su «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa»¹⁰, documento que desde la aceptación de los importantes cambios estructurales operados en la cadena de suministro tanto alimentaria como no alimentaria durante las dos últimas décadas, da un paso más en la lucha contra ciertas prácticas desleales en la cadena de suministro alimentaria. Recoge un análisis de las prácticas existentes y abre un proceso público de consulta para decidir sobre la necesidad y, en su caso, orientación de una normativa uniforme a nivel europeo¹¹.

1.1.2. Iniciativas nacionales

En España, por su parte, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)¹², emitió en 2011 un estudio sectorial titulado «Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario»¹³, en el que expone el resultado de su examen del impacto en el funcionamiento competitivo del mercado alimentario de los cambios en la distribución minorista acaecidos en los últimos años, con especial atención en el desarrollo de la

¹⁰ COM(2013) 37, final.

¹¹ Continúa el Libro Verde (p. 4) afirmando que «ciertamente, el funcionamiento de la cadena de suministro alimentario repercute en la vida cotidiana de los ciudadanos de la UE dado que el 14 %, aproximadamente, del gasto de los hogares se destina a la alimentación (Fuente: Eurostat, 2012), al igual que en el funcionamiento de sectores económicos como la agricultura, la industria agroalimentaria y el comercio minorista»

Un dato significativo en cuanto a la importancia del comercio de tipo alimentario en Europa lo representa el hecho de que fuera este sector, en 2009 en virtud de la citada Comunicación «Mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa», el primero en el que las PCD fueron objeto de estudio, dando lugar a la creación de los organismos mencionados.

¹² Cambio de denominación con efectos desde el 7 de octubre de 2013 como consecuencia de la unificación de todos los organismos reguladores y de defensa de la competencia en España.

Mantendremos la denominación que este organismo tuviera en el momento de emisión de cada una de los sucesivos documentos examinados.

¹³ Documento disponible en: <http://goo.gl/jjiUZY> (fecha de consulta: 29/03/2017).

marca del distribuidor y al creciente poder de negociación de la distribución minorista sobre el resto de los eslabones de la cadena alimentaria¹⁴.

La CNC analiza los riesgos para la competencia y la incidencia real en España de las prácticas comerciales más extendidas en el sector alimentario y de las potencialmente más peligrosas en términos de competencia. De entre todas ellas, las que plantean mayores riesgos son los pagos comerciales diferidos, la no fijación por escrito de las condiciones contractuales y las modificaciones retroactivas no pactadas o no previstas, la excesiva antelación con la que los distribuidores solicitan información a los proveedores sobre determinadas características del producto, las cláusulas de cliente más favorecido y la exigencia a un proveedor de información comercial sensible sobre otros distribuidores con los que opera. Muchas de estas prácticas son precisamente las reguladas por la Ley 12/2013¹⁵.

1.2. Antecedentes legislativos e informes previos

En enero de 2012, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente español crea un grupo de trabajo con el objetivo de redactar lo que finalmente se dio a conocer como «Anteproyecto de Ley de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», grupo integrado por la Secretaría General Técnica, la Dirección General de Información Agraria y la Abogacía del Estado¹⁶. La CNC, en su reunión de 19

¹⁴ Este informe (pp. 5-6 y 139) pone de relieve que tres tendencias principales han caracterizado la evolución del sector de distribución España: el aumento de la concentración de los distribuidores, el creciente protagonismo de los supermercados medianos y grandes frente a otros formatos comerciales y el aumento de la cuota de mercado de la marca de distribuidor (MDD). Todos estos factores, unidos a otros fenómenos como los procesos de integración vertical, la creación de centrales de compras o el aumento del carácter restrictivo de la legislación comercial desde mediados de los años noventa, han contribuido a incrementar sensiblemente el poder de negociación de los distribuidores frente a los fabricantes.

¹⁵ «Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario», p. 7.

Con anterioridad, la CNC emitió otro informe titulado «Informe sobre competencia y sector agroalimentario» en el que analiza la aplicación de las normas de competencia a este sector (documento disponible en: <https://goo.gl/RvsroZ> a fecha 26/09/2017), en el que llega a una conclusiones fundamental: la normativa de competencia tanto comunitaria como nacional resulta plenamente aplicable al sector agroalimentario.

¹⁶ Relato cronológico de la tramitación de la LMFCA extraído de la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a 6 de octubre de 2015: <http://goo.gl/aqCgJ6>

Por su parte, CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, «Hacia una regulación de la cadena alimentaria», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2013, nº 33, Sección Artículos, p. 1, apuntan que el hecho de que «la iniciativa de la propuesta legislativa se haya originado en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente» resulta «sintomático de la orientación tuitiva del sector agrícola y ganadero y no solo de quienes se relacionan con la gran distribución». Esta observación encuentra su claro reflejo en las medidas adoptadas frente a las prácticas abusivas en el sector de la distribución como mecanismo de protección del sector primario.

de diciembre de 2012, da a conocer su informe relativo a dicho Anteproyecto de Ley¹⁷, en el que se expresa en términos muy críticos. En particular, «considera que cualquier iniciativa destinada a disciplinar las relaciones comerciales entre los operadores de la cadena agroalimentaria debería resultar compatible con la eficiencia dinámica, consustancial al buen funcionamiento del sector y, en general, de la economía», pero «algunas de las finalidades que se explicitan en la propia Exposición de Motivos y el título I del Anteproyecto, tales como conseguir un mayor equilibrio en las relaciones comerciales, garantizar una distribución sostenible del valor añadido, o la equitativa asunción de riesgos y responsabilidades, constituyen objetivos, en sentido propio, diversos de la mejora y promoción de la eficiencia y que incluso, en determinadas situaciones, podrían dificultarla o impedirla. Si estas finalidades no se concilian con la mejora de la eficiencia, la regulación no mejorará el funcionamiento de la cadena alimentaria»¹⁸.

Tras este primer escoyo, el texto prosiguió con su tramitación parlamentaria y el 8 de febrero de 2013 fue finalmente aprobado por el Consejo de Ministros como «Proyecto de Ley de mejora de la cadena alimentaria».

En este momento, a solicitud del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente –en aquel momento Miguel Ángel Arias Cañete–, la CNC es de nuevo consultada con relación a determinadas cuestiones suscitadas en el trámite de enmiendas parlamentarias¹⁹. En concreto, se plantea la posibilidad de incorporar la definición de coste de producción primaria (en adelante, CPP) y sus principios generales de determinación, para posteriormente establecer la obligación de que el precio de los alimentos no perfore dicho CPP en la fecha de la formalización de los contratos de compraventa o suministro. La CNC se pronuncia el 24 de abril de 2013 de forma tajante: tal mecanismo supone una fijación de precios mínimos no admisible desde un

¹⁷ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», de fecha 19 de diciembre de 2012, disponible en: <https://goo.gl/BUCi6r> (fecha de consulta: 30/03/2017).

¹⁸ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», pp. 17 y 5. Incorpora el propio informe un ejemplo (nota 3 del mismo) en el que la CNC entiende que se ha compatibilizado de forma acertada la búsqueda de la eficiencia con el objetivo de aumentar el equilibrio entre las partes en una determinada fase de la cadena alimentaria, cual es la iniciativa legislativa de fomento de la integración asociativa (que finalmente cristalizó en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario). La CNC ha considerado que el fomento de medidas de este tipo por parte de los poderes públicos puede contribuir a mejorar el funcionamiento de la cadena de valor, incrementando la escala de los operadores, y con ello comportando no solamente mejoras de su poder negociador relativo sino también determinadas eficiencias en la producción, distribución e incluso comercialización, que podían ser trasladables al consumidor final.

¹⁹ «Informe artículo 25. Tramitación Proyecto de Ley de la Cadena Alimentaria», de fecha 24 de abril de 2013, disponible en: <http://goo.gl/elVp7N> (26/09/2017).

punto de vista de eficiencia en los mercados y de garantía de la competencia efectiva, ya que ello empeoraría el funcionamiento de la cadena alimentaria²⁰. Acogiéndose a la opinión de la CNC, el legislador no incorpora esta cuestión al texto definitivo de la LMFCA²¹.

El 17 de julio de 2013 el texto del Proyecto de Ley fue remitido al Congreso de los Diputados y recibió el visto bueno definitivo de las Cortes el 18 y 19 de julio, siendo publicado en el BOE el 3 de agosto el texto definitivo de la «Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria»²².

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN GENERAL DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA: PERTINENCIA DEL ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE CADENA ALIMENTARIA

2.1. Concepto normativo de cadena alimentaria

Comenzamos este segundo apartado con la contextualización y delimitación de la noción de cadena alimentaria, pues junto con otros conceptos afines resulta imprescindible a la hora de determinar el ámbito de aplicación de la propia LMFCA.

La generalización a nivel doctrinal del concepto de cadena alimentaria es muy reciente, y más lo es aún su adquisición de rango legal en España. Convencionalmente, se le atribuye la adquisición de este rango en virtud de la LMFCA, a pesar de que la propia norma circunscribe a su ámbito de aplicación los efectos del concepto de cadena alimentaria que ofrece.

El ámbito de aplicación de la LMFCA se encuentra delimitado en su artículo 2. De un lado, nos encontramos con que la generalidad de sus previsiones resulta aplicable a un ámbito más extenso que el referido, por otro lado, al régimen regulador específico de

²⁰ «Informe artículo 25. Tramitación Proyecto de Ley de la Cadena Alimentaria», p. 3. Añade la CNC (p. 4) que «el efecto de éstas o similares regulaciones sobre la dinámica del mercado sería análogo al que tendría una concertación de precios por la totalidad de la oferta. Dicha conducta estaría prohibida con arreglo a la normativa de competencia nacional y comunitaria (artículos 1 LDC y 101 TFUE)»

²¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, 2015, «Los contratos alimentarios en la Ley de la calidad alimentaria», *Actualidad Civil*, nº 3, Sección A Fondo, p. 3, pone de relieve que «una de las mayores preocupaciones de los productores agrarios es el precio de los productos agroalimentarios en origen [...]. El diferencial de precios en origen y destino, conocido como Índice de Precios en Origen y Destino de los alimentos, se mantiene de media por encima del 450%». Este extremo, tal y como ya hemos expuesto en palabras de la CNC, no ha podido ser solventado por la LMFCA por los motivos expuestos.

²² Antes de la aprobación definitiva de la Ley, el 22 de mayo de 2013 se produjo un debate en Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Congreso de los Diputados pertenecientes al mismo, siendo aprobado un nuevo texto del Proyecto de Ley conforme al informe de ponencia y las enmiendas aceptadas.

los contratos alimentarios previsto en el capítulo I del título II. Nos centraremos en este momento en el ámbito de aplicación general, con relación al cual resulta pertinente tomar en consideración la noción de cadena alimentaria, siendo analizado en el apartado tercero el ámbito específico de aplicación de las previsiones referidas a los contratos alimentarios.

La LMFCA resulta de aplicación a «las relaciones comerciales que se produzcan entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria desde la producción a la distribución de alimentos o productos alimenticios» (párrafo primero del artículo 2.1 de la LMFCA). Para la total comprensión del alcance de esta proposición general es preciso combinarla con algunas de las definiciones ofrecidas en el artículo 5 del mismo Cuerpo Legal; en concreto, con las definiciones de cadena alimentaria –analizada a continuación– operador y alimento o producto alimentario –analizadas en el subsiguiente apartado.

En primer lugar, a los solos efectos de la LMFCA (recordemos), hemos de entender por cadena alimentaria el «conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios», definición laxa que denota una clara intención del legislador por delimitar un amplio ámbito de aplicación de la LMFCA.

Del concepto de cadena alimentaria quedan expresamente excluidas y, correlativamente, también del ámbito de aplicación de la LMFCA, «las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración». Si bien el énfasis en la claridad expositiva nunca es desdeñable, esta matización resulta en cierto modo ociosa, pues en modo alguno cabría entender –en virtud de la propia definición de cadena alimentaria– que tales actividades quedaran incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LMFCA²³. Realizando una interpretación teleológica, una correcta formulación de este inciso pasaría por precisar que las actividades que quedan excluidas del concepto de cadena alimentaria son las actividades comerciales de las empresas de producción, transformación y distribución de alimentos con empresas que operan en el «canal horeca»²⁴.

Resulta altamente interesante la comparación del concepto de cadena alimentaria con el de sector alimentario, también definido en la propia Ley en el artículo 5.b. Este

²³ Esta exclusión es puesta en cuestión por SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 30, nota 24, basándose en la relevancia cuantitativa de estas actividades ya que en su conjunto el gasto en transporte, hostelería y restauración supone el 33% del gasto de alimentación en España.

²⁴ Acrónimo con el que convencionalmente se conoce al conjunto formado por «hoteles, restaurantes y cafeterías».

último es definido como «el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos». Fácilmente se observa que la principal diferencia entre ambos conceptos es sutil, pues el primero se refiere a la unión entre actividades, esto es, adopta una perspectiva operativa o dinámica, mientras que el segundo concepto adopta una perspectiva estática al referirse simplemente a un conjunto de sectores, sin hacer hincapié en que sus actividades presentan una fuerte vinculación.

El hecho de que el punto de referencia en la delimitación del ámbito de aplicación de la LFMCA sea el concepto de cadena alimentaria supone la consagración legal definitiva (si es que aún cabía alguna duda) de la superación de la perspectiva estática en el análisis de las relaciones entre los sectores productor, transformador y distribuidor de alimentos. En su lugar, resulta ya ineludible la adopción de una perspectiva de análisis dinámica, en la que las actividades que realizan cada uno de estos subsectores son estudiadas de forma conjunta, ya que la intensidad de su interdependencia – significativamente mayor que en relación con actividades externas– posibilita que su funcionamiento pueda ser analizado con cierta autonomía respecto del resto de la economía²⁵.

²⁵ En la década de los años setenta del siglo XX fue por primera vez desarrollado por MALASSIS la idea entorno a la importancia del estudio de los flujos, interrelaciones e intercambios que se dan, con relación a cada producto, dentro del sistema agroalimentario, el itinerario seguido por un determinado producto dentro del sistema de producción-transformación-distribución y los diferentes flujos que a él están ligados. Este concepto fue denominado cadena de producción agroindustrial o *analyse de filière* agroalimentaria. Este enfoque *filière* hace bascular el punto de mira desde la concepción genérica de mercado global de productos agrícolas hacia un análisis de mercados agroalimentarios encadenados en los que intervienen agentes con distintos grados de poder y en los que se compete en términos de eficiencia no sobre un producto en particular, sino en relación con la cadena de procesos que lo generan (GRAZIANO DA SILVA, José, «Complejos agroindustrial y otros complejos», *Agricultura y Sociedad*, 1994, nº 72 pp. 217 y 238).

La base de la consideración de un conjunto de actividades como complejo, cadena o sistema sectorial, cual es el sistema agroalimentario, descansa, en opinión de VIGORITO, en la intensidad de la interdependencia entre las actividades que lo conforman, que debe ser significativamente mayor que en relación con actividades externas a ese complejo, hecho que posibilita que su funcionamiento pueda ser analizado con cierta autonomía respecto del resto de la economía (VIGORITO, Raúl, *Transnacionalización y desarrollo agropecuario en América Latina*, 1984, p. 13). La intensidad de esta interdependencia entre actividades económicas está vinculada con dos elementos: por un lado, a una base material constituida por «la sucesión de procesos productivos interconectados» en los que se materializa la relación insumo-producto; y, por otro, a una base relacional apuntalada sobre «el conjunto de intercambios a través de los cuales se hace efectivo el ejercicio» del poder tanto de control como de apropiación de la propiedad. A mayor número de sucesión de procesos productivos y de intercambios en los que hacer efectivos los poderes de control y apropiación, mayor intensidad existirá en el interior de un sistema. De igual modo, en la medida en que dichos poderes sean desiguales, la interdependencia en un complejo tornará asimétrica (VIGORITO, Raúl, p. 125-126).

El sector alimentario responde sin ningún género de dudas a las características de un sistema o complejo, siendo en ocasiones considerado como el complejo sectorial por excelencia. Su prolongada cadena de suministro, en la que interviene un gran número y amplia variedad de agentes (desde el pequeño

2.2. Otras precisiones terminológicas

La clara intención expansiva del ámbito de aplicación de la LMFCA se ve ratificada por la definición que, en segundo lugar, desgranamos. En el artículo 5.c nos encontramos con la noción de operador: «la persona física o jurídica del sector alimentario, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria». En virtud de esta definición, ciertamente amplia e imprecisa, es posible entender contenidos en la noción de operador un sinfín de entes, entre otros, almacenistas e incluso agencias de estudios de mercado cuya inclusión en el ámbito de aplicación de la LMFCA no resulta suficientemente justificada en atención a los fines de la misma.

En tercer lugar, resulta preciso realizar algunas precisiones entorno a la noción de «alimentos o productos alimenticios», que constituye el objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LMFCA. Su definición se encuentra contenida en el artículo 5, letra e: «Cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. Incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento». De nuevo, la intención de aplicación expansiva de la LFMCA queda constatada en la formulación en términos amplios de esta definición. Sin embargo, una interpretación literal de la misma podría resultar problemática, ya que bajo tal interpretación es posible entender comprendido en el concepto de alimento o producto alimenticio sin justificación alguna, *v.gr.*, aditivos o cualquier otra sustancia incorporada a los alimentos durante su procesamiento²⁶.

Asimismo, la denominación del objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LMFCA con la expresión «alimento o producto alimenticio» resulta equívoca en un

agricultor a las grandes superficies comerciales) y en la que se suceden un elevado número de procesos productivos concatenados (VIGORITO, Raúl, p. 67-68), representa la base material del sistema. Por su parte, en lo que a la base relacional se refiere, la acentuada desigualdad en el reparto de poder a lo largo de la cadena alimentaria debido, entre otras circunstancias, a la citada heterogeneidad entre los agentes que en ella intervienen, desemboca en una fuerte asimetría en la interdependencia entre sus participantes (VIGORITO, Raúl, p. 14). Esta situación se da con frecuencia en mercados concentrados y oligopolísticos, como es el alimentario, en los que la concentración de poder es muy elevada y en los que la «influencia sobre el funcionamiento de todo el complejo es ejercida de forma casi unidireccional» (VIGORITO, Raúl, p. 14-15).

²⁶ A pesar de las críticas, esta definición de alimento o producto alimenticio bebe de la tradición comunitaria, pues resulta idéntica a la contenida en el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

doble sentido. Por un lado, no queda claro si el término «alimento» resulta equivalente al sintagma nominal «producto alimenticio» o si, por el contrario, la utilización de ambas expresiones se debe a la existencia de diferencias de matiz entre ambas. Si tomamos como referencia el artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002 del PE y del Consejo de 28 de enero de 2002, de seguridad alimentaria, hemos de entender ambas expresiones como sinónimas, pues este texto no deja lugar a duda sobre la equivalencia entre ambas²⁷. No obstante, la equivalencia de sendas expresiones sobre la base de este texto normativo comunitario resulta cuestionable, pues la legislación española y la comunitaria difieren de forma notoria en relación con, por ejemplo, la inclusión de piensos y animales vivos en el concepto de alimento: el citado Reglamento comunitario excluye expresamente ambos conceptos de la noción de alimento, mientras que la LMFCA, si bien tampoco los incluye, sí incluye su compra en su ámbito de aplicación.

Por otro lado, el segundo equívoco al que puede conducir este modo de denominación del objeto de las relaciones comerciales reguladas por la LFMCA se deriva de la propia redacción de la propia norma. En modo alguno resulta aceptable que tras haber ofrecido una definición expresa de «alimento o producto alimenticio» en el artículo 5 dedicado a definiciones –ubicación en la que, por antonomasia, la precisión conceptual ha de reinar–, al definir el concepto de contrato alimentario en el apartado siguiente del mismo artículo se haga uso de la expresión «productos alimentarios o alimenticios» para hacer referencia al mismo concepto. Por tanto, al interrogante sobre la eventual equivalencia de las expresiones «alimento» y «producto alimenticio» hemos de sumar otra expresión a la discusión, «producto alimentario», lo que, en definitiva, añade más imprecisión y confusión.

En este apartado dedicado a las oportunas precisiones terminológicas conducentes a la delimitación del ámbito de aplicación de la LMFCA cabría esperar que de igual modo nos detuviéramos en el análisis del concepto «relaciones comerciales» al ser el único que resta por desgranar de los utilizados por el legislador en el art. 2.1. Sin embargo, este análisis no resulta posible, no al menos con base en una definición ofrecida por la propia norma. Asimismo, este concepto puede resultar ciertamente confuso por el uso indistinto de los sustantivos «relaciones», «operaciones» y «transacciones» para acompañar al adjetivo «comerciales». No obstante, tras el análisis que sigue a

²⁷ Artículo 2 del Reglamento (CE) nº 178/2002 del PE y del Consejo de 28 de enero de 2002, de seguridad alimentaria: «Definición de «alimento». A efectos del presente Reglamento, se entenderá por «alimento» (o «producto alimenticio») cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no.»

continuación del ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios estaremos en disposición de apuntar alguna cuestión a este respecto.

2.3. *Ámbito de aplicación general de la Ley 12/2013*

Tras las apuntadas precisiones terminológicas, podemos, finalmente y parafraseando, afirmar que las relaciones comerciales que se desarrollan entre personas físicas o jurídicas que realizan alguna actividad propia del sector alimentario en relación con cualquier sustancia destinada a ser ingerida por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo constituyen el objeto central sobre el que recae las previsiones contenidas en la LMFCA.

Además de estas, otro tipo de relaciones comerciales –si bien de secundaria importancia– son también incluidas en el ámbito de aplicación de la LMFCA (artículo 2.2): las operaciones comerciales «que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y en todo caso, las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal»²⁸. Nótese cómo en la definición transcrita el legislador hace uso de la expresión «cadena agroalimentaria», cuando el concepto definido por la Ley es el de «cadena alimentaria». No obstante, en atención al contexto en que son utilizadas, hemos de entender ambas expresiones como equivalentes²⁹.

²⁸ Es importante también matizar que, en virtud del referido inciso, la LMFCA solo resulta de aplicación a la compra de los insumos expresamente referidos en la misma, y no a la de cualquier otro, *v.gr.*, pesticidas, maquinaria o fertilizantes.

²⁹ CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, p. 3 y nota 9, ponen de relieve la clara decisión de política jurídica del legislador español en pro de los productores primarios al limitar el ámbito de aplicación de la LMFCA a la cadena alimentaria. Sin embargo, ante la constatación de que las prácticas abusivas no se dan exclusivamente en el sector agroalimentario, otros modelos amplían su régimen a los productos de gran consumo; tal es el caso del Reino Unido, en el que se incluyen en la categoría de *groceries* la comida, también la de las mascotas, bebidas, los productos de limpieza, droguería y cosméticos, y del «Libro Verde», que prevé la extensión de sus medidas a mercados no alimentarios.

El artículo 2.1, párrafo segundo, de la LMFCA excluye de la aplicación de la Ley, en atención a su no consideración como relación comercial «las entregas de producto que se realicen a cooperativas agrarias y otras entidades asociativas, por parte de los socios de las mismas [...]». La razón de esta exclusión radica en la especial relación de pertenencia de los socios agricultores cooperativistas al grupo cooperativo en el que se integran, relación de asociación que por su naturaleza les obliga a comercializar toda o buena parte de su producción a través de la propia cooperativa para lograr así ejercer mayor presión en las negociaciones con terceros sobre sus condiciones contractuales (AMAT LLOMBART, Pablo, 2015, p. 34). Por tanto, si las entregas realizadas no se rigen por las normas cooperativas, sí podrán ser consideradas como relaciones comerciales sujetas a la LMFCA.

Finalmente, en virtud del apartado c del artículo 5, hemos igualmente de excluir del ámbito de aplicación de la LMFCA, como es lógico, a los consumidores finales, al no concurrir en ellos la consideración de operador.

3. LOS CONTRATOS ALIMENTARIOS COMO ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPECÍFICO DE LA LEY DE CADENA ALIMENTARIA

3.1. Ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios inserto en la Ley de cadena alimentaria

3.1.1. Premisa de partida

La LMFCA nace con una vocación de aplicación expansiva. Sin embargo, parte de su articulado, el referido al régimen regulador de los contratos alimentarios contenido en el capítulo I del título II, cuenta con un ámbito de aplicación más restringido. Este ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios «se circunscribe a las relaciones comerciales de los operadores que realicen transacciones comerciales cuyo precio sea superior a 2.500 euros» (artículo 2.3), bien se alcance dicha cifra en una sola operación o en una serie de operaciones en el marco de una relación comercial continuada³⁰, siempre y cuando las partes en la contratación se encuentren en alguna de la siguientes situaciones que el legislador entiende como de desequilibrio:

- a) Que uno de los operadores tenga la condición de pequeña y mediana empresa y el otro no.
- b) Que, en los casos de comercialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios, uno de los operadores tenga la condición de productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos y el otro no la tenga.
- c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia, que la facturación del producto de aquél respecto de éste sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente.

La noción de contrato alimentario la encontramos en el apartado f del artículo 5: «aquel en el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios antes citados, por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada [...]». De tal

³⁰ Esta consideración relativa a la posibilidad de alcanzar el límite fijado de 2.500 euros en una sola operación o gracias a la suma del montante de una serie de operaciones en el marco de una relación comercial continuada es tributaria de la propia definición que ofrece la LMFCA de «contrato alimentario».

modo, los contratos alimentarios pueden revestir la forma de compraventa o de suministro: en el primer caso, cualquier previsión legal contenida en la LMFCA deberá respetar el régimen contractual contenido en nuestro Código Civil que sea de aplicación; en el segundo, la LMFCA no concreta características propias del contrato de suministro más allá de afirmar su carácter de continuidad en el tiempo de las prestaciones o entregas de producto³¹.

Así delimitados los dos ámbitos de aplicación de la LMFCA, parece deducirse que la norma pretende distinguir conceptualmente los contratos alimentarios de las relaciones comerciales, a pesar de que (como anteriormente apuntamos) no consta en su elenco de definiciones mención alguna a estas últimas. Bajo una interpretación sistemática de la norma debemos entender que los contratos alimentarios instrumentan una determinada modalidad de relaciones comerciales (con las características apuntadas y en relación con los sujetos apuntados) a las que resulta de aplicación la totalidad del articulado de la LMFCA³², mientras que el resto de relaciones comerciales que no resultan instrumentadas a través de contratos alimentarios solo están sujetas sustancialmente a las normas relativas a las prácticas comerciales desleales contenidas en la LMFCA³³.

Esta división de ámbitos de aplicación de la LMFCA ha sido ampliamente criticada desde un sector doctrinal por carecer de razón suficiente. La aplicación de un régimen

³¹ AMAT LLOMBART, Pablo, «Mejoras en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España a partir del régimen jurídico de negociación y contratación: el contrato alimentario y el contrato tipo agroalimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, año XXXI, nº 66, p. 36.

El artículo 5.g de la LFMCA define la noción de contrato de integración: «Es aquella modalidad de contrato alimentario en el que una de las partes, denominada integrador, se obliga frente a la otra parte denominada integrado, a proporcionar todos o parte de los productos, materias primas e insumos necesarios para la producción objeto del contrato, así como, en su caso, a ejercer la dirección técnica y a hacerse cargo de la producción al concluir el ciclo productivo. Por su parte, el integrado se obliga frente al integrador, a aportar los terrenos, los espacios y las instalaciones, así como los medios y servicios complementarios que resulten necesarios para completar la producción y una vez obtenida ésta, a su entrega al integrador».

De tal modo, el contrato de integración, también denominado contrato agroindustrial, es un tipo de contrato alimentario. No obstante, no nos detenemos en su examen al resultar de naturaleza diversa.

³² Si bien indirectamente, en este sentido se expresa AMAT LLOMBART, Pablo, pp. 33 y 37, al afirmar que «no todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria pueden ser objeto de un contrato alimentario».

³³ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, «¿Qué consecuencias tendrá para los operadores la ley de mejora de la cadena alimentaria?», *Análisis GA&P*, marzo 2013, pp. 1-2. Los autores de este artículo trabajaron sobre el texto del Proyecto de Ley, pues era el único con el que contaban a la fecha de redacción del mismo (marzo de 2013). Sin embargo, sus valoraciones resultan igualmente aplicables al texto definitivo de la LMFCA. Afirman que el texto normativo promete más de lo que contiene, porque no introduce ninguna regla jurídica imperativa que no preexistiera en otro sector del ordenamiento o no pudiera ser deducida del Derecho preexistente.

mucho más exigente a un subtipo de relaciones comerciales no parece que encuentre suficiente razón en las características de tales relaciones. Asimismo, el límite cuantitativo impuesto a las operaciones comerciales para que les resulte de aplicación el régimen de los contratos alimentarios es tan bajo que, en la práctica, parece que pocas operaciones quedarán fuera de su esfera de aplicación³⁴.

3.1.2. Consecuencias de la premisa de partida: en especial, la delimitación de la situación de dependencia económica

A tenor de la definición ofrecida por la LMFCA, los contratos alimentarios pueden ser de compraventa, de distribución o de suministro, pero, en todo caso, contratos de Derecho privado. En este tipo de contratos, desde el momento en que existe cualquier elemento extranjero –un contratante, el lugar de contratación, el lugar de ejecución, entre otros– los pactos de determinación libre de la ley aplicable son legítimos. La Ley soslaya de forma absolutamente injustificada cualquier consideración sobre la posibilidad de que las relaciones que regula estén sujetas a ley material distinta de la española³⁵, hecho que dado el carácter exportador de nuestro sector alimentario es altamente probable.

Por otra parte, la configuración que la LMFCA, en su artículo 2.3, ofrece de las situaciones que pueden ser calificadas como de «dependencia económica», además de alejarse de su concepción tradicional en el derecho español contenida en nuestra normativa de competencia desleal³⁶, supone una considerable complejidad de

³⁴ Entre otros, critican esta división de ámbitos de aplicación CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, 2013, p. 5. Estos mismos autores, p. 4, apuntan la idea referente al límite cuantitativo de los contratos alimentarios.

³⁵ Los pactos de determinación libre de la ley aplicable son legítimos en virtud del artículo 3 del Reglamento (CE) no 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Para un análisis en profundidad de esta cuestión, véase SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, A., «Instrumentos de control social y derecho de daños». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, nº 4.

CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, p. 4 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, nota 34. CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, continúan su exposición reflexionando sobre un hipotético caso en que un juez español fuera el competente para resolver litigios derivados de estos contratos, pero la ley reguladora de los mismos no fuera la española. En estos casos, solo podría aplicarse la LMFCA si el juez considerase que esta contiene «normas de policía» en el sentido contenido en el artículo 9 del referido Reglamento sobre las Obligaciones Contractuales, pero tal consideración resulta de difícil fundamentación con base en algún precepto de la LMFCA.

³⁶ La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, define, en su artículo 16.2, el concepto de dependencia económica como aquella situación en que una empresa no dispone de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad, situación que «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».

Como se observa, esta definición resulta más laxa que la ofrecida por la LMFCA, pues no es preciso

determinación en la práctica. No solo inserta una cuantificación concreta del nivel de facturación de una empresa respecto a la otra, sino que además lo hace en términos de facturación producto por producto. Por tanto, será preciso que respecto de cada producto se calcule si una determinada empresa factura a otra más del 30% del montante global de la facturación que obtiene por ese concreto producto³⁷. De este modo, la valoración en cada caso de la existencia de una situación de dependencia económica exigirá de un intercambio de información entre proveedor y cliente y que en el caso de ser información de carácter sensible, supondrá un más que notable obstáculo en la relación contractual.

En este momento resulta pertinente traer a colación una de las principales conclusiones expuestas por la CNC en su «Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria»³⁸. La CNC entiende que «el desequilibrio o la asimetría entre las partes contratantes no es una anomalía o un fallo del mercado sino una característica inherente a él. A este desequilibrio los operadores participantes en el mercado van dando respuesta desde un punto de vista dinámico, adaptando su organización productiva y mejorando su eficiencia. Ello contribuye a mejorar la competitividad y productividad de estos sectores, a fomentar la innovación, y a fortalecer en definitiva a los propios sectores en los que se generan estas tensiones. Por lo tanto, no resulta deseable constreñir este juego desde la intervención pública». De esta forma manifiesta la CNC sus dudas sobre si la LMFA cumple las exigencias de necesidad y proporcionalidad con relación a los intereses en juego y pone en cuestión la excesiva opresión de la autonomía privada que impone a los operadores de la cadena alimentaria.

determinar porcentajes concretos de facturación de una empresa respecto de otra. Esta mayor laxitud o relajación supone una mayor operatividad y simplicidad respecto de la necesidad de establecer, producto por producto, el nivel de facturación de una empresa respecto a otra, aunque no es menos cierto que, debido precisamente a las mismas características de laxitud y relajación, resulta más «maleable» a efectos de su transgresión en beneficio de la parte más fuerte en la relación comercial.

³⁷ En este sentido, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, «Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena alimentaria», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2014, nº 36, enero-mayo, p. 99.

³⁸ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», de fecha 19 de diciembre de 2002, disponible en: <https://goo.gl/BUci6r> (fecha de consulta: 25/09/2017), p. 5. La misma idea ha sido apuntada de forma reiterada por la CNC en, entre otros, «Informe sobre competencia y sector agroalimentario» de 2010, pp. 44-51 y en el ya referido «Informe artículo 25. Tramitación Proyecto de Ley de la Cadena Alimentaria», de fecha 24 de abril de 2013, p. 4.

3.2. Régimen regulador de los contratos alimentarios

3.2.1. Universalidad del régimen de los contratos alimentarios

El legislador español ha optado por un único régimen regulador aplicable tanto a las relaciones entre cualesquiera eslabones de la cadena alimentaria como a cualquier alimento, sin mediar ninguna otra especificación. Esta opción de política legislativa obvia las profundas diferencias que existen entre operadores y entre las dinámicas de los mercados de cada alimento, tanto que resulta cuestionable la efectividad de la subsunción de todo contrato alimentario en un solo régimen. Es cierto que la Unión Europea ha elaborado un Reglamento único para regir la organización común de mercados (OCM) pero, sin embargo, no ha podido prescindir de redactar normas específicas destinadas a productos con características singulares, de modo que la postura española, como mínimo, se aleja de la postura comunitaria al respecto³⁹.

3.2.2. Forma escrita y consecuencias de su inobservancia

El artículo 8 de la Ley, apartados 1 y 2, establece que «1. Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito. Dicha formalización deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos⁴⁰. 2. En ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato.» Por su parte, el artículo 9.1 fija los extremos que, como mínimo, ha de contar todo contrato alimentario⁴¹.

Tras una interpretación conjunta de los artículos 2 y 8, podemos afirmar que la LMFCA solo establece la obligación de formalizar por escrito –incluyendo en su redacción como mínimo los extremos contenidos en el artículo 9– los contratos de venta o de suministro de alimentos o insumos alimentarios celebrados entre agentes que operen

³⁹ Sobre esta cuestión nos advierte Russo, Luigi, «I nuovi contratti agrari», *Rivista di Diritto Agrario*, 2013, I, fascicolo 1, p. 36 y ss.

⁴⁰ El texto del Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, publicado en el BOE el 15 de febrero de 2013, redactó el artículo 8.1 del siguiente tenor literal: «Los contratos alimentarios deberán formalizarse por escrito». El texto definitivo de la LMFCA añadió una segunda frase a este apartado: «Dicha formulación deberá realizarse antes del inicio de las prestaciones que tengan su origen en los mismos».

Apunta CAZORLA GONZÁLEZ, María José, «Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2013, año XIX, nº 62, pp. 24-25, que la frase añadida evita tanto que la formalización por escrito de los contratos se realice con posterioridad a la ejecución del mismo como que las eventuales novaciones posteriores puedan eludir la obligación de ser formalizadas escrito.

⁴¹ La LMFCA no da respuesta a algunos problemas interpretativos ya planteados desde el inicio de su tramitación, entre otros, los relativos a qué sucede con los contratos en los que no está fijado de antemano el precio debido a, por ejemplo, tratarse de un suministro anual.

en el ámbito de la cadena alimentaria y cuyo precio supere los 2500 euros, siempre y cuando exista entre las partes una de las situaciones de desequilibrio descritas en el artículo 2.3⁴². Sin embargo, cuando el pago se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios, no será necesario suscribir un contrato alimentario (artículo 8.3).

En virtud del artículo 8.2, «en ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato» sino que solo alcanza el grado de infracción administrativa (contenida en los artículo 23 y siguientes)⁴³. Resulta, *prima facie*, sorprendente que esta sea la solución ofrecida por el legislador ante la inobservancia de una de las principales novedades que introduce, máxime teniendo presente el carácter tuitivo de la LMFCa respecto de los productores primarios en su consideración de contratantes con menor poder contractual. Sin embargo, analizando la razón de fondo de esta previsión, esta solución resulta coherente, pues no resultaría beneficioso para el contratante débil la declaración de invalidez del contrato alimentario por carecer de forma escrita.

En efecto, al igual que con relación a cualquier otro contrato, la sanción de nulidad de los contratos alimentarios carentes de forma escrita supondría la restitución de prestaciones a fin de restablecer el *statu quo* anterior a la celebración del contrato⁴⁴. En virtud de los artículos 1303 y 1307 del Código Civil, «declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses [...]», debiendo procederse, en principio, a la restitución *in natura* y, de no ser posible, deberá procederse a la restitución del equivalente pecuniario. Bajo ningún concepto, el legislador pretende que esta sea la consecuencia a aplicar, pues los efectos de la nulidad implicarían un grave perjuicio a los productores primarios, pues al tratarse de productos perecederos

⁴² De igual modo, en virtud de los artículos 2.4 y 8.1. de la LFMCA, será obligatorio formalizar por escrito «las operaciones de compra-venta a futuro o con precio diferido, excepto en aquellos casos en los que, con carácter previo se pueda estimar que el precio del contrato será en todo caso inferior a 2.500 euros».

Esta nueva obligación de formalizar por escrito los contratos alimentarios bebe de las últimas novedades de la política agrícola común (PAC). En efecto, en el marco de la PAC se han introducido normas específicas a escala de la UE sobre determinadas partes de la cadena alimentaria; entre otras, la posibilidad de que los Estados miembros impongan la obligación de formalizar contratos por escrito entre los agricultores y los transformadores o distribuidores (Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, COM(2016) 32 final, p. 3).

⁴³ Por su parte, la inobservancia del requisito relativo a la formalización por escrito de los contratos alimentarios antes del inicio de las prestaciones no presenta consecuencia legal ninguna.

⁴⁴ Artículo 1.303 del Código Civil: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.»

(para lo que el transcurso del tiempo juega especialmente en contra⁴⁵), esta solución obstaculizaría sobremedida el tráfico jurídico instrumentado por los contratos alimentarios, contratos primigeniamente destinados a una rápida ejecución.

Por tanto, la exigencia de forma escrita de los contratos alimentarios lo es *ad probationem*, en línea con el carácter espiritualista de nuestro sistema contractual. El artículo 1.278 del citado Cuerpo Legal consagra el «principio de libertad de forma» en la contratación, que viene a reforzar la primacía de la voluntad como fuente general de las obligaciones, pues, salvo contadas excepciones, ninguna forma es exigida para la validez de los contratos⁴⁶, de tal modo que en armonía con el artículo 1255 del Código Civil y con el principio *pacta sunt servanda*, los contratos tienen fuerza de ley, cualquiera que sea su forma (incluso los verbales).

De tal modo, dado el carácter *ad probationem* de la forma escrita del contrato alimentario y en concordancia con la inveterada doctrina del Tribunal Supremo al respecto, esta forma «no es la que da validez al contrato, pues precisamente por ser ya válido, con anterioridad se otorga acción a los contratantes para compelerse recíprocamente a llenarla»⁴⁷, conforme prescribe el artículo 1279 del Código Civil. El contrato alimentario, por tanto, no es «un contrato formal que exija para su validez y eficacia el cumplimiento de un requisito de forma en los términos imperativos del artículo 1280 del Código Civil⁴⁸ sino que será válido con anterioridad al cumplimiento de la forma, la cual ni quita ni pone validez al contrato preexistente⁴⁹.

Queda claro, por tanto, la imposibilidad de declarar nulo un contrato alimentario sin forma escrita y, correlativamente, la improcedencia de la restitución de prestaciones. Sin embargo, la doctrina no ha resuelto las dudas en torno a si ante la falta de forma escrita de un contrato alimentario resulta factible plantear su resolución, rescisión o revocación⁵⁰. Tratemos de arrojar luz sobre este interrogante.

⁴⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 19.

⁴⁶ DORAL GARCÍA, José Antonio, p. 119 y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., «La concepción del contrato en el Derecho europeo y su proyección en la propuesta de modernización», en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (dir.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, 2011, pp. 1.807 y ss.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 noviembre 1970.

⁴⁸ POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, «El artículo 1279 del Código Civil como clave para la comprensión del régimen formal de nuestro sistema contractual. Revisión crítica de sus posibles interpretaciones», *Actualidad civil*, 1997, Nº 3, pp. 663-683.

⁴⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 13. Esta facultad de exigencia de cumplimentación de la forma escrita es una obligación que deriva del contrato, pudiendo ser realizada por la parte en cuyo beneficio se ha establecido la forma (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 diciembre 2001).

⁵⁰ CAZORLA GONZÁLEZ, María José, p. 27, plantea este interrogante, si bien no propone respuesta alguna al mismo.

En primer lugar, la opción de resolución del contrato por incumplimiento de una de las obligaciones legales ha de ser sin lugar a dudas descartada. En los casos –como el presente– en que la exigencia de forma escrita lo es *ad probationem*, su inobservancia no alcanza la consideración de obligación sustancial o esencial del contrato a efectos de resolución del contrato en virtud del artículo 1.124 del Código Civil (STS 29 de julio 1999) ni, paralelamente, faculta a la otra parte para incumplir sus obligaciones, principalmente el pago del precio⁵¹.

En segundo lugar, respecto de la rescisión, el artículo 1.290 del Código Civil afirma que «los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley», postura que reafirma el quinto apartado del artículo 1.291 del mismo Cuerpo Legal, al afirmar que son rescindibles «cualesquiera otros (contratos) en que especialmente lo determine la Ley.» De tal modo, parece que no cabe sino afirmar la imposibilidad de rescisión de los contratos alimentarios –ya sea a causa de su no formalización por escrito, ya sea debido a cualquier otra causa–, pues la norma que los regula, la LMFCA, no establece la posibilidad de rescisión de los mismos⁵².

Por último, la posibilidad de revocación del contrato alimentario con base en la no cumplimentación de la forma escrita también debe ser rechazada. La revocación carece de un régimen general en nuestro Código Civil, si bien con base en las previsiones al respecto sobre algunos contratos (por ejemplo, el mandato y la donación) podemos afirmar que la revocación es una declaración unilateral de voluntad tendente a dejar sin efecto una declaración de voluntad emitida con anterioridad. Como tal, la aceptación genérica de la posibilidad de revocar un contrato supondría la conculcación del artículo 1.256 del Código Civil, por lo que una declaración de voluntad sólo puede ser revocada cuando expresamente así esté estipulado, presupuesto inexistente en relación con los contratos alimentarios.

Sin perjuicio de que no lleve aparejada la sanción de nulidad, la contravención de la obligación de formalización por escrito de los contratos alimentarios acarrea una sanción contenida en la propia LMFCA. El artículo 23.1.a de la misma afirma que la no formalización por escrito los contratos alimentarios constituye una infracción leve en

⁵¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 12.

⁵² Sin embargo, aún en el caso de que la LMFCA previera expresamente la posibilidad de rescisión de los contratos alimentarios que no fueran formalizados por escrito, a tenor del 1.294 del Código Civil solo cabría que la acción de rescisión fuera ejercitada cuando el perjudicado careciera de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. Por tanto, con anterioridad al ejercicio de la citada acción, el perjudicado por esta falta de forma escrita debería compeler a la otra parte a la formalización por escrito del contrato alimentario, incluso ante los tribunales, y solo si esta vía fuera infructuosa podría ejercitar la acción de rescisión.

materia de contratación alimentaria, infracción que será sancionada con multa de hasta 3.000 euros (artículo 24.1.a).

3.2.3. Contenido contractual mínimo y consecuencias de su inobservancia

El artículo 9 de la LMFCA es el segundo de los artículos dedicados al régimen aplicable a los contratos alimentarios. Regula la exigencia de la consignación de un contenido mínimo en todo contrato alimentario: identificación de las partes contratantes, objeto del contrato, precio del contrato, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o variable, condiciones de pago, de entrega y de puesta a disposición de los productos, derechos y obligaciones de las partes contratantes, información que debe suministrarse las partes, duración del contrato, así como las condiciones de renovación y modificación del mismo y, por último, causas, formalización y efectos de la extinción del contrato.

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador y paralelamente a la exigencia de forma escrita, la no inclusión de estos extremos supone una infracción administrativa contenida leve en el artículo 23.b. En cuanto a sus consecuencias en el ámbito contractual y ante la ausencia de previsión expresa al respecto, una interpretación teleológica obliga, a los solos efectos de esta Ley, a extender a este caso las consecuencias jurídicas relativas a la no formalización por escrito de los contratos alimentarios, es decir, que en ningún caso la ausencia en el contrato alimentario de alguno de los extremos contenidos en el artículo 9 tendrá repercusión en relación con la existencia y validez del contrato.

Si bien la exigencia de un contenido contractual mínimo descansa, al igual que la forma escrita, en una finalidad protectora de la parte contractual débil, el artículo 9 de la LMFCA no recoge ningún extremo que las partes, por propia iniciativa privada, no hicieran constar en un contrato por escrito, salvo la minuciosa descripción a que obliga el apartado 1.c en relación con el precio del contrato⁵³. Pero incluso esta detallada enumeración resulta en cierta medida ociosa, pues en todo caso, las cláusulas contractuales que permitan a una de las partes modificar unilateralmente las condiciones de precio y descuento sin mediar en ello razones objetivas son y han sido

⁵³ Artículo 9.1.c LMFCA: «1. Los contratos alimentarios regulados en este Capítulo, contendrán como mínimo los siguientes extremos: c) Precio del contrato, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o variable. En este último caso, se determinará en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato, tales como la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto, entre otros.»

siempre inejecutables⁵⁴, pues ello supondría la conculcación del artículo 1.256 del Código Civil, una de las piedras angulares de nuestro sistema contractual.

Sin embargo, desde una perspectiva ligada al Derecho de la competencia, esta exigencia de contenido contractual mínimo, al igual que la obligación de formalización por escrito, encuentra mejor cobijo. De hecho, estas cuestiones representan una de las pocas que obtuvieron una valoración positiva por parte de la CNC en su informe sobre Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria⁵⁵. De tal modo, y a pesar de que en cierta medida estas previsiones de la LMFCA pudieran resultar reiterativas, nos adherimos a la postura de la autoridad de competencia, todo ello con la vista puesta en el objetivo tuitivo de la parte contractual más débil⁵⁶.

Hemos de tener presente, no obstante, que por sí mismas, ninguna de las previsiones contenidas en el capítulo II del título I de la LMFCA corrigen los desequilibrios existentes en la cadena alimentaria, más allá de aportar transparencia y seguridad jurídica. El reparto del poder entre los diferentes eslabones de la cadena, lamentablemente, se mantiene prácticamente intacto. Por tanto, la mejora de la eficiencia del funcionamiento de la cadena alimentaria dependerá en gran medida de la voluntad de los propios operadores y, sobre todo, del empeño y de la actitud proactiva

⁵⁴ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, p. 2.

⁵⁵ Anteproyecto de la CNC de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, pp. 6-7: «Así, en cuanto a la necesidad de intervenir normativamente en las relaciones comerciales privadas imponiendo a las partes de la relación determinadas obligaciones formales [...], esta Comisión entiende que resultan congruentes con el objetivo de la norma proyectada, en la medida en que tales obligaciones se orientan a reforzar la seguridad jurídica y facilitar la constitución de evidencia probatoria en relación con los términos de los acuerdos entre las partes de la relación comercial. Ello incidirá sobre las posibilidades de demostrar ante las instancias oportunas la existencia, en su caso, de prácticas ilícitas, desincentivando asimismo la comisión de dichas prácticas».

⁵⁶ Los examinados artículos 8 y 9 de la LMFCA son los que presentan mayor entidad dentro del capítulo I del título II dedicado a los contratos alimentarios, pero este capítulo contiene otros dos artículos. El artículo 10 versa sobre subastas electrónicas de productos alimentarios, las cuales deberán respetar los principios de transparencia, libre acceso y no discriminación. Por su parte, el artículo 11 fija determinadas obligaciones de conservación de correspondencia, documentos y justificantes relacionados con los contratos alimentarios (incluidas subastas electrónicas) durante un periodo de dos años.

Entiende gran parte de la doctrina que esta obligación referente a la conservación de documentación relativa a los contratos alimentarios por un periodo de tiempo tan largo como dos años supone la imposición de una obligación muy gravosa en términos de gestión jurídico-administrativa (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, y CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, p. 3, 8-9). También ha manifestado su oposición a la implantación de este tipo de obligaciones la CNC en su meritado informe sobre el Anteproyecto de Ley, pues entiende que genera una burocratización no necesaria y desproporcionada y que no resulta claro que, de nuevo, se cumplan las exigencias de necesidad y proporcionalidad («Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 17).

de la autoridad pública competente para el control del cumplimiento de la propia LMFCA (a la que más adelante nos referiremos)⁵⁷.

4. LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ABUSIVAS EN LA CADENA ALIMENTARIA

El capítulo II del título II de la LMFCA lleva por rúbrica «Prácticas comerciales abusivas» y resulta aplicable a todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria sujetas al ámbito de aplicación general de la LMFCA. Considerado el núcleo duro de la Ley, este capítulo es, a su vez, calificado por parte de la doctrina como carente de prescripción alguna que no estuviera ya contenida en el derecho preexistente que regula las obligaciones contractuales, la publicidad comercial, la competencia desleal y los abusos de posiciones de dominio⁵⁸. Sin embargo, en el mercado alimentario se observan otro tipo de prácticas abusivas, más habituales y que preocupan sobremanera a algunos operadores, que no han sido objeto de regulación, entre las que destacan por su elevado impacto negativo en el sector primario la venta a pérdida⁵⁹ o la amenaza de desreferenciación.

Por el contrario, no es esta la opinión de la Comisión Europea. En su Informe al Parlamento Europeo y al Consejo «sobre las prácticas comerciales desleales en la

⁵⁷ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 9.

⁵⁸ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 7: «La CNC considera que el catálogo de prácticas abusivas que contiene la normativa proyectada no respeta el test de necesidad. Sin duda ninguna todas las conductas que se incluyen en ese catálogo y que merecen la consideración jurídica de abusivas están ya tipificadas en el ordenamiento jurídico vigente, de forma particular, en la Ley de Competencia Desleal, ya sea en alguno de los tipos específicos de competencia desleal, o ya sea a través de la cláusula general de competencia desleal. Por ello, desde el punto de vista jurídico sustantivo nada aporta, en sí mismo, una tipificación adicional, en este caso de naturaleza administrativa, que permite a la Administración sectorial intervenir coactivamente y mediante el ejercicio de su potestad sancionadora, en el ámbito de relaciones privadas de mercado».

Sin embargo, entre la doctrina también encontramos opiniones favorables a la inclusión de este catálogo de prácticas comerciales abusivas en la LMFCA. Entre otros, CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, p. 5: «La tipificación particular de ciertas prácticas comerciales abusivas, que parecen habituales en el sector, tiene su apoyo en la insuficiencia de las soluciones legales existentes. Es razonable atacar el problema de la ausencia de tipificación expresa incluyendo comportamientos específicos. Al fin y al cabo, siempre ha habido normas de concreción de reglas generales no suficientemente protectoras y que, por esa razón, se completan con otras más específicas (empezando por las normas de control de condiciones generales y terminando, por ejemplo, con los tipos ejemplificativos de la competencia desleal). Cabe, eso sí, la duda de si su ubicación no debería ser la normativa de la competencia desleal, contexto en el que se incardinan los comportamientos contemplados y que, de hecho, podrían en parte tener acomodo en algunas de las previsiones de esa norma. En todo caso, se trata de una decisión de política jurídica y que puede tener sus ventajas.»

⁵⁹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, p. 99.

cadena de suministro alimentario entre empresas» de 2016⁶⁰, además de reconocer que no existe legislación de la UE relativa a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas pero sí en materia de competencia (sobre abusos de posición dominante y prácticas contrarias a la competencia), afirma que la mayoría de las prácticas comerciales desleales no entran en el ámbito de aplicación del Derecho de la competencia, ya que muchos de los operadores en cuestión ocupan una posición fuerte, pero no dominante. Por tanto, entiende que resulta necesario que la lucha contra las prácticas comerciales abusivas sea abordada desde una perspectiva propia y específica.

El artículo 12 versa sobre «Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos». En efecto, este artículo en su primer apartado, prohíbe las modificaciones unilaterales⁶¹ de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ergo* hemos de entender que quedan prohibidas las modificaciones unilaterales de todo contrato que instrumente cualquier relación comercial sujeta a la LMFCA, y no solo con relación al contrato alimentario.

La salvedad introducida respecto del acuerdo de modificación contractual resulta absolutamente innecesaria, pues toda modificación contractual que se realice con consenso de los contratantes no supone más que una manifestación de la autonomía de la voluntad. Cuestión distinta y principal a considerar a este respecto –y retornamos con ello al principal problema del sector que ha originado la norma– es si dicho mutuo acuerdo resulta conformado bajo el paraguas de una verdadera libertad contractual o si, por el contrario, la parte contractual débil se ve forzada a aceptar las modificaciones contractuales impuestas por su contraparte.

El primer aserto del artículo 12 es matizado a reglón seguido: «los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación». En este caso, al contrario que en el inciso anterior, la Ley hace referencia expresa a los contratos alimentarios, de tal modo que esta previsión resulta aplicable tan solo a este tipo de relación comercial. Asimismo, se deduce que el legislador da por sentado que los contratos alimentarios, en atención a la realidad que jurídicamente instrumentan, requerirán en la gran mayoría de casos de modificaciones. Siendo esto así, parece loable la exigencia de previsión expresa del

⁶⁰ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas, COM(2016) 32 final.

⁶¹ La Ley encabeza este artículo con la rúbrica «Modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos» pero al desarrollarlo en su primer apartado omite el adjetivo «unilateral» al referirse a las modificaciones. Deducimos que ha de entenderse inserto este adjetivo en el articulado de la norma.

procedimiento de modificación contractual. Sin embargo, debemos realizar la misma matización que realizamos anteriormente: la inclusión en un determinado contrato alimentario de cláusulas que contengan el procedimiento para su modificación puede estar viciada debido a la presión realizada por la parte contractual fuerte, de modo que resulta, al menos, discutible que esta y la anterior previsión resulten verdaderamente efectivas en relación con los objetivos de la LMFCA.

Es incuestionable, como prohíbe el apartado segundo del artículo 12, que no pueden exigirse pagos adicionales sobre el pago pactado que no hayan sido previamente acordados o que, en el caso de ser exigidos sin que medie tal acuerdo previo, su exigencia debe derivar de una contraprestación específica⁶². La cuestión clave en este sentido la representa la interpretación que se le dé a la expresión «pagos adicionales sobre el precio pactado». Con ella, bien podría entenderse que queda prohibido todo pago adicional, salvo los dos supuestos específicamente referidos en el artículo 12.2 (pago relacionado con un riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o referido a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto reflejada en el precio unitario de venta al público), siendo esta la tesis defendida por la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de la Ley. Si bien esta postura ofrece mayor seguridad jurídica, de igual modo introduciría fuertes rigideces difícilmente compatibles con el fuerte carácter dinámico del mercado alimentario⁶³. Por su parte, una interpretación más extensiva del precepto conduciría a entender que solo quedan prohibidos los pagos comerciales no previstos, ya que no todo pago comercial adicional ha de ser visto como desleal o anticompetitivo.

A este respecto, resultaría altamente interesante analizar la línea de actuación de las Autoridades responsables del cumplimiento de la LMFCA, principalmente la Agencia de Información y Control Alimentarios. Sin embargo, dadas las dimensiones del presente trabajo, tan solo nos limitaremos a dejar advertida esta posible línea de investigación.

Por su parte y en línea con la –cuando menos– poca innovación que aporta el capítulo II de la LMFCA, el artículo 12.3 resulta, sin lugar a dudas, el apartado más estéril, pues prevé una situación perfectamente subsumible en nuestro régimen del cobro de lo indebido. Efectivamente, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a pagos adicionales no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados, el contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de

⁶² Apuntan CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, p. 2, que «si un pago se simula como «adicional» pero no representa el precio de ninguna prestación específica, o se trata de parte del precio principal (y esto no es nulo), o se sanciona (como será lo más probable) como competencia desleal».

⁶³ CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, p. 6.

los mismos, idéntica solución que obtendríamos mediante la directa aplicación del artículo 1.895 del Código Civil.

El artículo 13 pretende limitar la obligación de suministrar «información comercial sensible» a la que las partes en los contratos alimentarios determinen que deben suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, debiendo dedicarse tal información exclusivamente a los fines para los que fue facilitada y sin que ningún operador pueda exigir la revelación de información comercial sensible sobre otros operadores. El aspecto más controvertido de este artículo lo representa el concepto de información comercial sensible, recogido en el artículo 5.h de la Ley: «aquel conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público, que están referidos a la naturaleza, características o finalidades de un producto, a los métodos o procesos para su producción, o a los medios o formas para su distribución o comercialización, y cuyo conocimiento es necesario para la fabricación o comercialización del producto». Esta definición resulta problemática, pues origina que no tenga la consideración de sensible información que de ordinario así es considerada como tal, como por ejemplo la información comercial, tipo de información que en muchas ocasiones concreta el modelo de información sobre la que se basa el comportamiento que se pretende prevenir⁶⁴.

Asimismo, al regular cualquier cuestión relativa a la información, activo intangible por excelencia, hemos de tener presentes todas las peculiaridades que se derivan de la gestión de este tipo de activos, en relación tanto a la gestión interna por parte de cada operador como en sus relaciones externas con el resto de operadores del sector. De tal modo, resultará altamente alambicada la determinación de la conculcación de las previsiones contenidas en este precepto.

Finalmente, el artículo 14 versa sobre «gestión de marcas», sorprendiendo que, de nuevo, se limite a reiterar obligaciones y prohibiciones ya contenidas en el derecho de la competencia⁶⁵, por lo que su operatividad queda más que en entredicho, desaprovechando así el legislador una oportunidad de establecer previsiones expresas para sancionar tales conductas en el ámbito concreto de la cadena alimentaria.

5. RELACIONES CONTRACTUALES EN LA CADENA ALIMENTARIA A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE SU ARTICULADO. EN ESPECIAL, LAS INICIATIVAS DE AUTORREGULACIÓN.

⁶⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, p. 100.

⁶⁵ Concretamente, este artículo remite a Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas.

Otro aspecto determinante en el devenir de las relaciones contractuales en la cadena alimentaria son los mecanismos para asegurar el cumplimiento de su articulado. Comenzaremos examinando el régimen administrativo sancionador contenido en la LMFCA para, posteriormente, centrarnos en el análisis de una de sus novedades con mayor trascendencia, las iniciativas de autorregulación.

5.1. *Potestad sancionadora administrativa*

El régimen sancionador contenido en la LMFCA pretende reforzar las acciones de naturaleza esencialmente civil contenidas en la normativa de defensa de la competencia, principalmente la Ley de Competencia desleal. Por tanto, unos mismos hechos podrán eventualmente ser sancionados en sede administrativa en virtud de la LMFCA y, al tiempo, constituir el fundamento del ejercicio de alguna acción civil relativa a la defensa de la competencia. Esto es, existe una tutela de tipo publicista otorgada a la autoridad administrativa y otra tutela de carácter privatista directamente encomendada a los Jueces y Tribunales⁶⁶.

No obstante esta, *a priori*, clara delimitación de la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas derivadas de la aplicación de la LMFCA con las condenas de los Tribunales de Justicia en aplicación de la normativa de defensa de la competencia, espontáneamente se colige que si la principal crítica que se le hace al capítulo regulador de las «Prácticas comerciales abusivas» de la LMFCA es la referida a su falta de innovación respecto del derecho preexistente relativo a la protección de la competencia, esta crítica resulta igualmente aplicable al régimen administrativo que sanciona tales prácticas.

En consonancia, dado que es altamente probable que unos mismos hechos puedan ser constitutivos de ilícito administrativo en virtud de la LMFCA y de ilícito civil enjuiciable judicialmente, en este caso (no tan) hipotético y bajo el inexcusable respeto del principio *non bis in idem*⁶⁷, la única posibilidad de actuación conjunta de ambos niveles punitivos descansará en la justificación de la sanción administrativa y de la condena judicial que correspondan en la protección de bienes jurídicos o intereses públicos diferentes.

⁶⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, p. 15 y 18.

⁶⁷ Si bien no es nombrado como tal, este principio es expresamente reconocido en el artículo 22.4 LMFCA: «En ningún caso se podrán imponer dos o más sanciones por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.»

Sin embargo, en virtud de la especificidad del bien jurídico protegido por la LMFCA, el correcto funcionamiento de la cadena alimentaria, el principio de *non bis in idem* – recogido expresamente en el artículo 22– difícilmente entrará en juego. Por tanto, la intención del legislador que parece deducirse de esta configuración es que las multas previstas en la LMFCA refuercen las acciones de otro tipo recogidas en otras normas para las conductas ahora tipificadas como infracciones administrativas⁶⁸.

El régimen de distribución de competencias del ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la LMFCA se encuentra recogida en el artículo 26, apartado 1. La Administración General del Estado será la competente para ejercer la potestad sancionadora cuando las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales principales en diferentes Comunidades Autónomas y cuando el contrato afecte a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma en razón de la trazabilidad previsible de la mayor parte del alimento objeto del contrato. En los casos restantes, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

La noción de «trazabilidad previsible» la encontramos en el artículo 5.i: «Las etapas de producción, transformación y distribución de un alimento o producto alimenticio que entran dentro de las previsiones normales». Dado el carácter amplio e incluso vacío de

⁶⁸ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, p. 4-5.

A este mismo sentido de refuerzo de las acciones civiles parece consagrarse el artículo 23.5, al afirmar que «cuando, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta ley, se afecte a la competencia efectiva de los mercados, resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.». De este modo, se pretende recalcar que esta Ley no trata de sustituir en modo alguno a la normativa de competencia vigente, sino que la imposición de sanciones en virtud de la LMFCA resulta compatible con las de la normativa de competencia en virtud, principalmente, de los distintos bienes jurídicos que protegen.

La LMFCA crea la Agencia de Información y Control Alimentarios en como órgano autónomo adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En lo que resulta pertinente examinar este momento, las funciones de la Agencia consistirán en «iniciar de oficio el procedimiento sancionador que corresponda por las irregularidades que constate en el ejercicio de sus funciones que supongan incumplimientos de lo dispuesto en esta ley y, tras la correspondiente instrucción, proponer a la autoridad competente la resolución que proceda o, en su caso, formular denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia debidamente documentada» (disposición adicional primera, 6.g, de la LMFCA).

La creación de la Agencia de Información y Control Alimentarios ha supuesto uno de los aspectos más controvertidos de la LMFCA. El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña interpuso Recurso de Inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera, apartado 6, letras b), c), e) y g) de la misma, por entender que algunas de las funciones atribuidas a la Agencia invadían competencias de la Comunidad con relación a la ejecución y desarrollo de la regulación en el sector agroalimentario, asumidas en virtud de su Estatuto de Autonomía (texto de la admisión a trámite del recurso disponible en: <http://goo.gl/FSU393>). A fecha de redacción del presente artículo (septiembre 2017), el recurso aún no ha sido resuelto.

esta noción, no podemos sino afirmar que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Comunidades Autónomas queda relegado a un plano muy residual.

Por su parte, afirma el artículo 22.2 de la LMFCA que «la instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia o la incoación de expediente de infracción de las normas de defensa de la competencia, suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos». De tal modo, no resulta compatible el ejercicio de la potestad sancionadora derivada de la LMFCA ni con procedimiento penal alguno ni con el inicio de otro procedimiento administrativo sancionador fundamentado en normas de defensa de la competencia.

El elenco de infracciones en materia de contratación alimentaria se encuentra recogido en el artículo 23.1, entre las que destacan por referirse al régimen de los contratos alimentarios su no formalización por escrito y la no inclusión en los mismos del contenido contractual mínimo exigido por la LMFCA⁶⁹. Estas infracciones contenidas en el artículo 23.1 se consideran de carácter leve, mientras que la reincidencia por la comisión de dos o más de estas infracciones leves en el plazo de dos años (artículo 23.2) se considerará infracción grave.

Asimismo, el incumplimiento de los plazos de pago en las operaciones comerciales de productos alimentarios, conforme a lo establecido en la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (artículo 23.2, párrafo 2º) es considerado *per se* una infracción de carácter grave. Llama poderosamente la atención que sea esta la única infracción que se califica por sí misma como grave, pues no es una conducta expresamente prohibida por la LMFCA⁷⁰. Por su parte, «se consideran infracciones muy graves la reincidencia por la comisión de dos o más infracciones graves en el plazo de dos años» (artículo 23.3 LMFCA).

Las sanciones previstas oscilan entre un máximo de 3.000 euros para las leves y un máximo de 1 millón de euros para las muy graves (artículo 24.1)⁷¹, las cuales se graduarán especialmente en función del grado de intencionalidad o la naturaleza del perjuicio causado (artículo 25)⁷².

⁶⁹ Llama poderosamente la atención que entre el abanico de infracciones contenido en el artículo 23.1 de la LMFCA no se encuentre ninguna referente a conductas abusivas en la gestión de marcas, conducta prohibida por el artículo 14.

⁷⁰ En este mismo sentido se manifiestan CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, p. 8.

⁷¹ Resulta cuestionable que el importe de las sanciones no se haya vinculado al nivel de facturación del infractor.

⁷² La Ley 6/2015, de 12 de mayo, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supraautonómico, añade un sexto apartado al artículo 23 de la LMFCA, referente a la

Como medida accesoria que afecta directamente a la reputación empresarial, el artículo 24.2 abre la posibilidad a que la Administración pública competente acuerde la publicidad de las sanciones impuestas por infracciones muy graves que hayan adquirido firmeza en vía judicial, con la identificación de los infractores. El sustrato último de esta previsión no es sino la aceptación de la trascendental relevancia de la reputación empresarial para el devenir de cualquier operador económico.

Este régimen sancionador en el que se otorgan a la Administración poderes de actuación sobre las relaciones de Derecho privado de los operadores de la cadena alimentaria ha resultado criticado, de nuevo, y en este caso con extremada dureza por la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de la LMFCa. Entiende la CNC que al tratarse de relaciones contractuales mercantiles entre operadores económicos, estas ya se encuentran sujetas a la normativa de obligaciones y contratos, a la legislación represora de la competencia desleal y a la legislación de propiedad industrial y, en la medida en que exista una afectación a la competencia efectiva, a la legislación de defensa de la competencia. La diversidad y naturaleza administrativa de las autoridades competentes para aplicar este régimen sancionador, mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y cuya dificultad interpretativa ha motivado, en otro orden de cosas, que su examen se haya atribuido a órganos especializados, como los jueces de lo mercantil o las autoridades administrativas de la competencia, genera un riesgo de ruptura de la unidad del mercado inexistente a la fecha⁷³. Por tanto, entiende la CNC se debería prescindir de este régimen sancionador y reforzar la aplicación de los actuales mecanismos de respuesta a las infracciones sustantivas ya existentes⁷⁴.

prescripción de las infracciones contenidas en la misma: «Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado».

⁷³ Resulta sorprendente esta observación de la CNC respecto al riesgo de ruptura de la unidad de mercado, pues la propia LMFCa, en el primer apartado de su Preámbulo, afirma que el motivo de abordar la regulación de la cadena de valor del mercado alimentario desde una perspectiva holística descansa precisamente en garantizar «la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial»

Por tanto, queda en evidencia la, incluso, sonrojante disparidad de puntos de vista del legislador español y la Autoridad Nacional de la Competencia.

⁷⁴ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 9-11. Continúa la CNC justificando su postura como sigue: «La adición de este régimen sancionador plantea las siguientes cuestiones:

En cuanto a la necesidad del régimen de infracciones administrativas, teniendo en cuenta que hablamos de relaciones contractuales privadas entre operadores económicos, la intensidad de esta regulación puede resultar inapropiada. Si, de nuevo, el objetivo es fomentar la eficiencia de la cadena a través de la expulsión de determinadas prácticas, no parece que haya un bien jurídico-público subyacente que haya

Resulta también fuertemente criticado por la doctrina la ausencia de cualquier mecanismo de denuncia anónima, imprescindible en los casos en que, como el que nos ocupa, el «factor miedo» a sufrir represalias comerciales reina entre los operadores débiles de la cadena ante una eventual denuncia de comportamientos abusivos por parte de sus contrapartes. Sin previsión alguna de mecanismos de este tipo, el efecto disuasorio del régimen sancionador queda, cuando menos, en entredicho.

La previsión contenida en el artículo 23.4 parece romper una lanza a favor de los operadores con menor poder de negociación, el establecer que «se presume, salvo prueba en contrario, que son autores de las infracciones tipificadas en las letras a) y b) del apartado 1 de este artículo» los operadores en quienes no recaigan las condiciones establecidas en el artículo 2.3 que determinan la aplicación del régimen de los contratos alimentarios cuando estos se relacionen con otros operadores que sí cumplan con las prescripciones de este artículo. Esta presunción *iuris tantum* supone un innegable elemento protector de quienes se encuentran en una situación comercial desventajosa pero, a su vez, introduce una inversión de la carga de la prueba difícilmente conciliable con la doctrina constitucional española referente a la necesidad de existencia de una prueba de cargo de suficiente entidad para imponer una sanción⁷⁵.

5.2. Régimen de autorregulación

El título III de la LMFCA se consagra al régimen de autorregulación que implanta en el mercado alimentario. El capítulo I lleva por rúbrica «Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» (en adelante, el Código), código de adhesión voluntaria⁷⁶ impulsado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que tiene por objetivo promover la redacción de «un código de aplicación uniforme en todo el territorio del Estado» en el que se establezcan «los principios

de motivar una respuesta sancionadora diferente a la que proporcionan los instrumentos ya existentes, como la normativa de defensa de la competencia.

Tampoco la proporcionalidad de establecer este régimen sancionador con carácter adicional a las previsiones existentes en materia de defensa de competencia y competencia desleal parece clara, adicionándose los potenciales perjuicios de dicho régimen sancionador a los derivados de la consignación de determinadas prácticas comerciales como abusivas en el sentido antes comentado».

⁷⁵ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, p. 5.

⁷⁶ Si bien su adhesión resulta, en principio, voluntaria, el artículo 17.5 determina que «La inscripción de los operadores en el Registro (Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria como instrumento público que agrupa a todos aquellos operadores que interviniendo en la cadena alimentaria, se adhieran voluntariamente al Código) se tendrá en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.»

Este aspecto resulta vehementemente criticado por la CNC, opinión que recogemos más adelante.

sobre los que han de fundamentarse las relaciones comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena, con objeto de facilitar el desarrollo de sus relaciones contractuales, la observancia de las mejores prácticas en el desarrollo de dichas relaciones» que se dirijan al fomento de relaciones justas, equilibradas y leales entre los operadores de la cadena alimentaria (artículo 15)⁷⁷.

Con relación a las cuestiones que nos interesan del citado Código, podemos afirmar que la inclusión en la LMFCA de un régimen administrativo sancionador conjuntamente con un sistema de autorregulación a través de códigos de conducta es fruto de una decisión política que causa cierto asombro entre parte de la doctrina. El ya citado «Libro Verde sobre las Prácticas Comerciales Desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa»⁷⁸ pone encima de la mesa la necesidad de reflexionar sobre la existencia de ambos sistemas de sanción con el objetivo puesto en la solución de los problemas a los que se enfrenan las relaciones contractuales en las cadenas de suministro. Reconociendo la posibilidad de las dos alternativas, plantea la necesidad de analizar cuál de ellas demuestra ser la más eficaz.

Asimismo, considera el Libro Verde que la proliferación de diversos enfoques en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros respecto de la lucha contra las prácticas comerciales desleales en las cadenas de suministro (tanto alimentaria como no alimentaria) ha desembocado en el desarrollo de barreras comerciales que dificultan sobremanera la realización de un verdadero mercado común europeo. Esta situación en absoluto favorece el desarrollo de una competencia efectiva entre operadores que redunde en beneficio del consumidor⁷⁹.

Sobre esta cuestión se manifiesta la CNC en su Informe sobre el Anteproyecto de la LMFCA. Afirma que resulta difícilmente justificable la compatibilización de un régimen de intervención pública a través de un régimen administrativo sancionador con un

⁷⁷ El artículo 18 de la LMFCA prevé la posibilidad de que los operadores de la cadena alimentaria puedan suscribir otros códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria con mayor nivel de exigencia para los operadores que los suscriban que el establecido en el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria. Hasta el momento de redacción del presente trabajo (septiembre 2017), no se tiene constancia de la puesta en marcha de ningún otro código.

⁷⁸ COM(2013) 37, final.

⁷⁹ HILTY, Reto M., HENNING-BODEWIG, Frauke y PODSZUN, Rupperecht, en sus «Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 April 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013», destacan que es cierto que existe una absoluta descoordinación entre Estados miembros respecto de la lucha contra las prácticas comerciales desleales, hecho que puede derivar en la creación de fallas en relación con la existente regulación en materia de competencia y derecho contractual. Sin embargo, también apuntan que la fragmentación presente en el propio Derecho comunitario sobre esta misma cuestión no ayuda precisamente a evitar la actual situación de fragmentación e incoherencia del acervo legal europeo.

sistema de autorregulación. Normalmente la opción es una u otra, cada una con sus ventajas e inconvenientes, y así lo vienen acreditando las experiencias comparadas. Este doble instrumento plantea problemas de solapamiento y posibles contradicciones entre ambos instrumentos de control, en perjuicio de la seguridad jurídica de los operadores y en definitiva del incentivo a adherirse a los mismos⁸⁰.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ya bajo su nueva denominación (en adelante, CNMC) se pronunció puntualmente en 2014 en relación con, entre otras cuestiones, la voluntariedad de adhesión al Código con ocasión de la publicación del Real Decreto (RD) de Desarrollo de la LMFCA⁸¹. En concreto el artículo 7.2 del RD (que en el texto del Proyecto se correspondía con el artículo 8.2) señala que, en las ayudas y subvenciones, el Ministerio dará prioridad a aquellos solicitantes adheridos al Código. En principio –puntualiza la CNMC–, las ayudas y subvenciones deberían dirigirse preferentemente a corregir fallos de mercado, sin que la existencia de diferencias en cuanto al poder de negociación entre compradores y vendedores pueda considerarse como tal en este caso.

A pesar de los términos tan generales en que está redactada la preferencia en la concesión de ayudas a los firmantes del Código, su mera existencia puede introducir disfunciones en la persecución de los fallos de mercado a los que supuesta y preferentemente se orientan las subvenciones públicas, además de menoscabar el carácter voluntario, en la práctica, de dicha vinculación al mencionado Código, por lo que, sentencia la CNMC, su configuración e incluso su propia existencia debería ser objeto de replanteamiento.

⁸⁰ «Informe de la CNC sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria», p. 12.

A estos problemas apuntados por la CNC respecto de posibles solapamientos o contradicciones entre el régimen administrativo sancionar y el régimen de autorregulación contenidos en la LMFCA hemos de sumar los problemas ya apuntados respecto de la posibilidad de concurrencia de sanciones administrativas derivadas del mismo Cuerpo Legal y las condenas provenientes de los Tribunales de Justicia en aplicación de la normativa sobre defensa de la competencia.

⁸¹ Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo.

El Informe de la CNMC sobre este RD 64/2015 lleva por título «IPN/DP/0009/14 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para Mejorar el Funcionamiento de la Cadena Alimentaria».

En el transcurso entre la aprobación de la LMFCA y la de su Reglamento de desarrollo, ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento y del Consejo Europeo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 922/72, (CEE) nº 234/79, (CE) 1037/2011 y (CE) nº 1234/2007, de modo que el RD 64/2015 ha de realizar su labor propia de desarrollo en sintonía con la nueva normativa comunitaria.

De tal modo, más allá del propio articulado del Código⁸², tanto su coordinación con el régimen administrativo sancionador contenido en la LMFCA como su teórica voluntariedad de adhesión resultan en entredicho.

6. BIBLIOGRAFÍA

AMAT LLOMBART, Pablo, «Mejoras en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España a partir del régimen jurídico de negociación y contratación: el contrato alimentario y el contrato tipo agroalimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, año XXXI, nº 66. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

ARAÚJO BOYD, MARCOS y FERRER POGGIO, Enrique, «Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2013, nº 35. Alcobendas: EINSA.

ARROYO I AMAYUELLAS, Esther, «¿Qué es la forma en el Derecho Contractual de Consumo?», en FERRER VANRELL, Pilar, y MARTÍNEZ CAÑELAS, Anselo (coords.), *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*. 2009, Madrid: Dykinson.

CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUTANDA, Blanca, «¿Qué consecuencias tendrá para los operadores la ley de mejora de la cadena alimentaria?», *Análisis GA&P*, marzo 2013. Madrid: Gómez-Acebo & Pombo.

CAZORLA GONZÁLEZ, María José, «Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2013, año XIX, nº 62. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

CRESPO, Diego y ARIAS VARONA, Francisco Javier, «Hacia una regulación de la cadena alimentaria», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2013, nº 33, Sección Artículos, mayo-junio. La Ley.

DORAL GARCÍA, José Antonio, «La concepción del contrato en el Derecho europeo y su proyección en la propuesta de modernización», en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (dir.),

⁸² El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria fue publicado por Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de la Industria Alimentaria.

Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España. 2011, Barcelona: Atelier.

GRAZIANO DA SILVA, José, «Complejos agroindustrial y otros complejos», *Agricultura y Sociedad*, 1994, nº 72 (julio-septiembre). Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis,

- «Impacto de las prácticas comerciales desleales entre empresas en la cadena de suministro alimentario en la Unión Europea», *Revista Aranzadi Unión Europea*, 2016, nº 8-9.
- «La directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales: su aplicación en la protección de los consumidores de productos alimenticios», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, año XXXI, nº 66. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

HILTY, Reto M., HENNING-BODEWIG, Frauke y PODSZUN, Rupprecht, «Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 April 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013, Com (2013) 37 Final», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2013, vol. 44, no. 6, Springer

MOLLA LATORRE, Andrea, «Ley española 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2015, nº 2. Valencia: Instituto de Derecho Iberoamericano.

PALMA FERNÁNDEZ, José Luis, «Los nuevos Contratos Alimentarios: análisis de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», *Noticias Breves*, agosto 2013. Madrid: Gómez-Acebo & Pombo.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Teresa y MONTORO MORENO, Antonio Javier, «Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena alimentaria», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, nº 36, enero-mayo 2014. Madrid: Dykinson.

POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, «El artículo 1279 del Código Civil como clave para la comprensión del régimen formal de nuestro sistema contractual. Revisión crítica de sus posibles interpretaciones», *Actualidad civil*, 1997, Nº 3. Madrid: Wolters Kluwer.

RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, «La cadena alimentaria europea: iniciativas para su análisis y mejora», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 2015, año XXXI, nº 66. Madrid: E.T.S. Ingenieros Agrónomos, Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias.

RUSSO, Luigi, «I nuovi contratti agrari», *Rivista di Diritto Agrario*, 2013, I, fascicolo 1. Milán: Casa Editrice Giuffrè di Milano.

SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, A., «Instrumentos de control social y derecho de daños». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, nº 4. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, «Los contratos alimentarios en la Ley de la calidad alimentaria», *Actualidad Civil*, 2015, nº 3, Sección A Fondo, marzo. Madrid: La Ley.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., «Art. 1278», *Código Civil comentado*, Vol. III, Libro IV. 2011, Pamplona: Thomson Reuters, Navarra.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, y ESCRIVÁ TERÁN, José Enrique, «Estudio de la extinción del mandato desde un punto de vista jurisprudencial», *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2015, nº 2. Valencia: Instituto de Derecho Iberoamericano.

VIGORITO, Raúl, *Transnacionalización y desarrollo agropecuario en América Latina*. 1984. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.

Fecha de recepción: 26.09.2017

Fecha de aceptación: 24.03.2018