

CUESTIONES CLAVE DE LA LEY DE MEDIDAS PARA MEJORAR EL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA ALIMENTARIA

Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

El día 3 de agosto de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (la “LMFCA”). Sin embargo, la LMFCA no entró en vigor hasta el pasado 3 de enero de 2014, en virtud de lo previsto en su disposición adicional quinta. Se trata, pues, de una norma “recién estrenada”.

Este artículo pretende resumir los aspectos claves de la LMFCA, haciendo hincapié en las nuevas obligaciones regulatorias que tendrán que ser cumplidas por los operadores de la cadena alimentaria a los que les resulte de aplicación esta norma.

Key points of the Law on measures to improve the functioning of the food supply chain

On 3 August 2013, the Spanish Official Gazette published the Law on measures to improve the functioning of the food supply chain (the “LFC”). However, pursuant to its fifth additional disposition, the LFC did not enter into force until 3 January 2014. This is therefore a “brand new” law.

The purpose of this article is to summarise the key points of the LFC. In particular, we will focus on the new regulatory obligations to be complied with by the food chain operators to which this new piece of legislation applies.

El día 3 de agosto de 2013 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (la “LMFCA”). Sin embargo, la LMFCA no entró en vigor hasta el pasado 3 de enero de 2014, en virtud de lo previsto en su disposición adicional quinta. Se trata, pues, de una norma “recién estrenada”.

A continuación nos proponemos ofrecer un breve comentario de los aspectos claves de la LMFCA, incidiendo en las cuestiones de carácter práctico que habrán de ser tenidas en cuenta por los operadores de la cadena alimentaria a los que les resulte de aplicación esta norma.

Antecedentes y fines de la nueva norma

Es obligada la referencia a los antecedentes y fines de la LMFCA para poder entender, valorar e interpretar adecuadamente el contenido —no siempre claro— de esta ley.

La situación de partida, y que trata de atajar la LMFCA, es una situación en la que existen claras asimetrías en el poder de negociación de los distintos operadores de la cadena alimentaria. Esta asimetría, según la propia exposición de motivos de la LMFCA, deriva en ocasiones en falta de transparencia en la formación de precios y en la realización de prácticas comerciales potencialmente desleales y en ocasiones contrarias al juego de la libre competencia.

Estas situaciones de desequilibrio vienen denunciándose, o al menos poniéndose de manifiesto, desde hace años por distintas instituciones a nivel

europeo y español. Destacamos las iniciativas más recientes, que mediante diversos estudios o informes han evidenciado esta problemática:

(i) A nivel europeo, la creación por parte de la Comisión en 2012 del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria. El Foro de Alto Nivel tiene como objetivo buscar soluciones que permitan garantizar una mayor transparencia de los precios, mejorar la competencia y evitar los abusos de poder en la negociación y contratación.

(ii) Por otro lado, hay que destacar también la publicación por parte de la Comisión, a finales de enero de 2013, del libro verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario. El libro verde analiza los efectos perniciosos que estas prácticas generan en el mercado alimentario.

(iii) A nivel nacional, hay que destacar el informe sectorial emitido por la extinta Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”), hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”), en noviembre de 2011 sobre las relaciones entre los fabricantes y distribuidores en el sector alimentario. Este informe analiza, de forma detallada, las distintas prácticas comerciales abusivas identificadas por la CNMC como presentes en la cadena alimentaria, y hace hincapié también en los efectos negativos que estas ocasionan.

El legislador, teniendo en cuenta los anteriores antecedentes (y otros muchos), elabora la LMFCA, que nace con el fin de mejorar el funcionamiento y

la vertebración de la cadena alimentaria para, de este modo, impulsar la competitividad del sector agroalimentario y reducir el desequilibrio entre los distintos operadores, en beneficio no solo del sector, sino también de los consumidores. Y ello, en los más amplios términos. Así, el artículo 3 LMFCA establece un amplio y ambicioso catálogo de fines, entre los que destacamos en particular los incluidos en los apartados b) y d):

“b) Mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria, en beneficio tanto de los consumidores como de los operadores que intervienen en la misma, garantizando a la vez una distribución sostenible del valor añadido, a lo largo de los sectores que la integran.

(...)

d) Conseguir un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores, mejorando el acceso a la información y trazabilidad de la cadena alimentaria, regulando las prácticas comerciales y promoviendo códigos de buenas prácticas comerciales entre los operadores”.

Ámbito de aplicación

Hay que diferenciar dos ámbitos de aplicación en la LMFCA. Por un lado, el ámbito de su aplicación general y, por otro, un ámbito de aplicación más limitado, referido al régimen de los contratos alimentarios previsto en el capítulo I del título II.

Ámbito de aplicación general de la LMFCA

La LMFCA resulta de aplicación a todas las relaciones comerciales que se produzcan entre los distintos operadores de la cadena alimentaria, sin perjuicio de las exclusiones que a continuación se señalan:

(i) La cadena alimentaria se define en la LMFCA como el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios. Del concepto de cadena alimentaria se excluyen expresamente “*las actividades de transporte*” y las “*actividades de hostelería y restauración*”.

Respecto de las actividades de hostelería y restauración, si bien la literalidad de la norma es la que es, bajo una interpretación finalista cabría razonablemente entender que quedan excluidas

todas las relaciones comerciales con las empresas que operan en el “canal horeca” (y no simplemente las actividades “horeca”).

(ii) Atendiendo al concepto de relaciones comerciales, las entregas de producto que se realicen a cooperativas agrarias y otras entidades asociativas quedarían fuera del ámbito de aplicación de la LMFCA. Quizás donde dice cooperativas agrarias debería decir (y así podría sostenerse razonablemente) cooperativas agroalimentarias.

(iii) Siguiendo el capítulo de las exclusiones, quedarían también excluidas las relaciones con consumidores, ya que estos no se consideran operadores de la cadena alimentaria.

Ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios

La LMFCA establece un régimen de contratación particular para los contratos alimentarios. Estos se definen como los contratos de venta o suministro continuado de productos alimentarios e insumos alimentarios, excluyendo los que tengan lugar con consumidores.

Como ya señalábamos antes, el ámbito de aplicación de las normas que configuran el régimen de contratación de los contratos alimentarios es más específico y limitado que el de la LMFCA en general.

Así, este régimen especial de contratación solo resultará de aplicación a aquellas transacciones comerciales por importe superior a 2500 euros (ya sea en una única operación o en una serie de operaciones en el marco de una relación continuada) en las que uno de los operadores se encuentre en alguna de las siguientes situaciones consideradas por el legislador como situación de desequilibrio:

a) Que uno de los operadores sea pyme y el otro no.

b) Que uno de los operadores tenga la condición de productor primario y el otro no, cuando se trate de la comercialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios.

c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador. Se entiende que existe tal dependencia, cuando el 30% de la facturación del producto del operador dependiente proceda de

la facturación del otro operador durante el año precedente.

Merece especial atención el concepto de “dependencia económica”, no solo por la novedad que supone este concepto (alejándose del concepto tradicional de dependencia económica acuñada bajo nuestra normativa de competencia desleal), sino por la dificultad práctica que entraña la determinación caso a caso de una situación de dependencia. Así, será preciso para cada producto (y por producto se entiende cada referencia de producto) tener conocimiento de si se alcanza el umbral del 30% de facturación. Ello exigirá la necesidad de que proveedor y cliente intercambien información al efecto.

Obligaciones relativas a la formalización de contratos alimentarios

Los operadores cuyas relaciones comerciales caigan dentro del ámbito de aplicación del régimen de los contratos alimentarios definido en el apartado anterior tendrán que velar por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

(i) Los contratos alimentarios habrán de formalizarse por escrito (artículo 8). No obstante, la inobservancia del requisito de forma escrita no tiene incidencia sobre la validez y existencia del contrato.

Excepcionalmente, no será preciso suscribir un contrato alimentario cuando el pago del precio se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios de que se trate. En cualquier caso, los operadores concernidos deberán documentar su relación con la correspondiente factura en virtud de lo previsto en el Real Decreto 1619/2012 de 30 de noviembre.

(ii) Los contratos alimentarios tendrán que respetar el contenido mínimo previsto en el artículo 9 (partes, objeto, condiciones de entrega, duración, renovación, extinción, etc.). En particular, respecto del precio del contrato, se exige la expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinarán en cuantía fija o variable. En este último caso, la determinación deberá únicamente tener en cuenta factores objetivos, verificables y no manipulables que deberán establecerse en el contrato.

Sin perjuicio de la obligación formal de respetar un determinado contenido mínimo, el alcance

de los términos y condiciones del contrato está sujeto al principio de libertad de pactos.

(iii) La organización de subastas electrónicas —relativas a la compra o venta de productos alimentarios— deberá respetar los principios de transparencia, libre acceso y no discriminación (artículo 10). En particular, los organizadores de las subastas electrónicas harán públicas las condiciones generales de acceso, los posibles costes de participación y los mecanismos de adjudicación. Asimismo, los organizadores tendrán que publicar la razón social del adjudicatario.

Una vez se ha producido la adjudicación, tanto el adjudicatario como el organizador de la subasta están obligados a proceder a la compra o venta, según sea el caso, del producto objeto de la subasta, en el volumen y por el precio resultante de ella.

(iv) Por último, el artículo 11 establece que la documentación relativa a los contratos alimentarios (subastas electrónicas incluidas) deberá conservarse al menos durante dos años. Se trata de una obligación cuya gestión puede llegar a ser muy gravosa, ya que esa documentación incluye “*toda la correspondencia, documentación y justificantes, en soporte electrónico o en papel*”.

Prácticas comerciales abusivas

La LMFCA regula una serie de prácticas comerciales que califica como abusivas (artículos 12 a 14). Dichas prácticas, denunciadas desde hace años por los operadores y puestas de manifiesto en multitud de ocasiones por autoridades e instituciones europeas y españolas, se refieren a las modificaciones unilaterales de las condiciones contractuales, los llamados “pagos comerciales”, el suministro de información comercial sensible y, por último, la gestión de marcas. Se observan con cierta frecuencia en el mercado otras conductas abusivas (e. g., la venta a pérdida) que, sin embargo, no han sido objeto de regulación bajo esta norma.

El catálogo de prácticas comerciales abusivas prohibidas es de aplicación a todas las relaciones comerciales entre operadores de la cadena alimentaria sujetas al ámbito de aplicación general de la ley. Así, los operadores de la cadena alimentaria deberán evitar (sujeto activo) o podrán rechazar (sujeto pasivo), según el caso, la realización de cualquiera de las conductas que se describen a continuación.

(i) *Modificaciones de las condiciones contractuales*

En primer lugar, se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato (artículo 12.1). Esta prohibición no resulta de aplicación si las modificaciones se realizan por mutuo acuerdo de las partes. Debe entenderse que este mutuo acuerdo debe ser genuino, y no “artificial”, fruto de la imposición de una parte a otra.

Los contratos deberán contener las correspondientes cláusulas que regulen, en su caso, la posible novación del contrato o la aplicación retroactiva de determinadas condiciones. Así pues, de este modo, se extiende la necesidad de forma escrita a las relaciones en las que se pretende una novación futura.

(ii) *Pagos comerciales*

En segundo lugar, bajo el artículo 12.2 se prohíben los “pagos adicionales, sobre el precio pactado”. Se establecen dos excepciones a esta prohibición: los pagos referidos al riesgo razonable de referencia de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto siempre que se refleje esta en el precio unitario de venta al público. Para que puedan ser de aplicación, estas dos excepciones deberían haber sido reflejadas expresamente en el contrato formalizado por escrito.

La cuestión clave gira en torno a la interpretación de la anterior expresión “pagos adicionales, sobre el precio pactado”. La literalidad del precepto, así como la justificación ofrecida por la memoria de análisis de impacto normativo (Memoria de análisis de impacto normativo de la LMFCFA, MAGRAMA, registrada en el Congreso de los Diputados el 9 de febrero de 2013, número de entrada: 45565) o la crítica vertida por la propia CNC (IPN 84/12 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de la LMFCFA, CNC, diciembre de 2012), sugieren que se prohíben todos los pagos adicionales, salvo los dos supuestos específicos expresamente permitidos por la LMFCFA señalados más arriba. Sin embargo, la anterior expresión ha sido también interpretada en un sentido menos intervencionista, de tal modo que se entiendan prohibidos únicamente los pagos comerciales no previstos. Esta interpretación se apoya en el título del artículo 12, que se refiere a los “pagos comerciales no previstos”. Por otro lado, semejante restricción a la libertad de las partes no estaría justificada, ya que no todos los pagos comerciales deben ser necesariamente calificados de desleales o anticompetitivos, sino que es la nota de imprevisibilidad, en su caso, lo que haría que la

conducta fuera reprochable en buena parte de las ocasiones. Habrá que estar a la interpretación que hagan las autoridades responsables del control del cumplimiento de la LMFCFA.

El artículo 12.3 cierra el capítulo de los pagos comerciales disponiendo la obligación de establecer mecanismos de devolución de los pagos adicionales cuando las contraprestaciones vinculadas a ellos no hayan sido satisfechas en tiempo y forma.

(iii) *Suministro y revelación de información*

En tercer lugar, se regula estrictamente el intercambio de información comercial en el marco de las relaciones comerciales, así como el uso de dicha información (artículo 13):

- Los contratos alimentarios deberán concretar qué información (sea información comercial sensible o no) deberán suministrarse las partes y en qué plazo. De nuevo se extiende la obligación de formalización por escrito más allá de los contratos que estrictamente están sujetos a los artículos 8 y 9 LMFCFA.
- La información suministrada deberá ser proporcional y estar justificada por razones objetivas relacionadas con el objeto del contrato.
- La información comercial sensible a la que tengan acceso las partes en el marco de la negociación o ejecución de un contrato debe destinarse únicamente para los fines para los que fue facilitada, y siempre sujeta a estricta confidencialidad.
- En ningún caso podrán los operadores intercambiar información comercial sensible sobre otros operadores.

Habrà de tenerse en cuenta que información comercial sensible se define de modo muy restrictivo. Se trata del “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”. Así, por ejemplo, bajo esta definición no estaría incluida información que típicamente se considera sensible, tal como precios, estrategia comercial, etc.

(iv) *Gestión de marcas*

Finalmente, se prohíben determinadas conductas abusivas relacionadas con la gestión de marcas. En términos generales, el artículo 14.1 establece que los operadores gestionarán las marcas de productos

alimentarios, tanto las propias como las de otros operadores, de conformidad con la legislación vigente. En particular, con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Asimismo, el artículo 14.2 prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena, así como la publicidad ilícita por reputarse desleal mediante la utilización, ya sea en los envases, en la presentación o en la publicidad del producto o servicio de cualesquiera elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador o con marcas o nombres comerciales de otro operador en los términos definidos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. La LMFCa pretende, a través de esta confusa redacción, evitar las conductas conocidas como *copy-cat*.

El análisis del catálogo de prácticas comerciales abusivas previstas en la LMFCa nos sugiere, entre otras, la siguiente reflexión. En cuanto a la tipificación de las conductas, la LMFCa no ha supuesto una gran innovación de nuestro ordenamiento jurídico. Prácticamente 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. En particular, en la Ley de Competencia Desleal, ya sea en alguno de los tipos específicos, o ya sea a través de la cláusula general de competencia desleal. No obstante, hay que reconocer que la LMFCa introduce algunas mejoras en la definición de los tipos que permitiría la calificación de abusivas y, por tanto, proscritas, de algunas conductas que hoy en día no estarían estrictamente prohibidas. Por ejemplo, el artículo 12 LMFCa permite extender la prohibición de las modificaciones unilaterales a situaciones en las que no necesariamente existe dependencia económica en el sentido del artículo 16.3 de la Ley de Competencia Desleal.

Régimen sancionador

Las siguientes conductas han sido tipificadas como infracciones administrativas bajo la LMFCa (artículo 23):

- No formalizar por escrito los contratos alimentarios cuando fuese obligatorio hacerlo.
- No incluir los extremos que como mínimo deben contener los contratos alimentarios.

- No cumplir con las condiciones y requisitos establecidos para la realización de subastas electrónicas.
- Incumplir las obligaciones de conservación de documentos.
- Realizar las modificaciones de las condiciones contractuales que no estén expresamente pactadas por las partes.
- Exigir pagos adicionales sobre el precio pactado.
- Exigir o revelar información comercial sensible de otros operadores, así como utilizar dicha información para fines distintos de los pactados en el contrato.
- Incumplir la obligación de suministrar la información que le sea requerida por la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones.

De partida, estas infracciones se consideran leves. Serán consideradas graves cuando exista reincidencia en la comisión de dos o más infracciones leves en el plazo de dos años.

La única infracción que se tipifica como grave *ad hoc* es el incumplimiento de los plazos de pago en operaciones comerciales de productos alimentarios, conforme a lo establecido en la Ley 15/2010, de modificación de la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Serán consideradas infracciones muy graves la reincidencia por la comisión de dos o más infracciones graves en el plazo de dos años.

Hay que destacar que este catálogo de infracciones no incluye la realización de conductas abusivas relacionadas con la gestión de marcas, proscritas en el artículo 14 LMFCa. En nuestra opinión, no se entiende por qué esta conducta considerada como abusiva por el legislador no da lugar, a diferencia de las otras conductas, a la configuración de un tipo infractor propio. La consecuencia es evidente: la gestión abusiva de marcas no será sancionable administrativamente. Veremos más adelante si, en cualquier caso, el cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 LMFCa podría ser objeto de algún tipo de control administrativo fuera de lo que a la imposición de sanciones se refiere.

La LMFCa establece una presunción en relación con el incumplimiento de las obligaciones de formalización de los contratos alimentarios. Así, se presume, salvo prueba en contrario, que son auto-

res de las infracciones relativas a la formalización por escrito los operadores que no tengan la condición de pyme, los que no tengan la condición de productor primario o los operadores que intervienen en una relación comercial en la que el otro operador se encuentre en una situación de dependencia económica.

Las sanciones previstas oscilan entre un máximo de 3.000 euros, para las leves, de 100.000 euros para las graves y de 1.000.000 de euros para las muy graves. Además de las multas, y como una sanción que pudiera incidir directamente en la reputación comercial de los operadores, se prevé la posibilidad, para las infracciones muy graves que hayan adquirido firmeza en vía judicial, de que la Administración publique la infracción cometida y la sanción impuesta, junto con la identificación de los responsables.

En relación con la potestad sancionadora, esta será ejercida por la Administración General del Estado en los siguientes supuestos:

- (i) Cuando las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales principales en diferentes Comunidades Autónomas.
- (ii) 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 o producto alimenticio objeto del contrato.

A los órganos competentes de las Comunidades Autónomas les corresponderá ejercer la potestad sancionadora en los restantes supuestos. Teniendo en cuenta el concepto tan amplio de “trazabilidad previsible”, se trata de una competencia muy residual.

La Agencia de Información y Control Alimentarios

La creación de la Agencia de Información y Control Alimentarios (la “AICA”) por la LMFCA constituye un hito en el marco de control y supervisión de las transacciones en la cadena alimentaria. Como se verá a continuación, las facultades y potestades otorgadas a la AICA nos permiten confirmar que estamos ante una auténtica agencia sectorial para el control del funcionamiento de la cadena alimentaria.

Desde una perspectiva formal, la AICA sustituye en el ejercicio de sus funciones a la Agencia para el Aceite de Oliva. Sin embargo, materialmente, las

funciones que desempeñará la nueva AICA no se limitan a las que tenía la extinta Agencia para el Aceite de Oliva, ya que son mucho más amplias.

La AICA tendrá por objeto controlar el cumplimiento de lo dispuesto en la LMFCA. Para cumplir con este objetivo, tendrá, entre otras, las siguientes potestades y facultades:

- Realizar las comprobaciones que corresponda de las denuncias interpuestas por los operadores en relación con incumplimientos de lo dispuesto en la LMFCA.
- En su caso, instruir el correspondiente procedimiento sancionador para formular la propuesta de resolución que proceda a la autoridad competente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (el “*Magrama*”), o trasladarlas a la CNMC junto con las actuaciones realizadas.
- Iniciar de oficio las comprobaciones o el procedimiento sancionador que corresponda por las irregularidades que constate en el ejercicio de sus funciones y que supongan incumplimientos de lo dispuesto en la LMFCA.

Así pues, la AICA no agota sus funciones con el control de las posibles infracciones administrativas enumeradas en el artículo 23 LMFCA, sino que tiene amplias competencias para el control de cualquier incumplimiento de la LMFCA (aunque no sea constitutivo de infracción administrativa), como, por ejemplo, las prácticas comerciales abusivas relativas a la gestión de marcas (artículo 14 LMFCA).

Las actuaciones de control e inspección serán realizadas por funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, tendrán la condición de agentes de la autoridad. Los funcionarios encargados de ejecutar la potestad inspectora de la AICA tendrán, entre otras, las siguientes facultades:

- Acceder a cualquier local o documentación utilizado por los operadores de la cadena alimentaria.
- Precintar almacenes, instalaciones, depósitos, equipos, vehículos, libros, o documentos y demás bienes de la entidad durante el tiempo y en la medida que sea necesario para la inspección.
- Requerir a cualquier representante o miembro del personal al servicio de la persona objeto de control las explicaciones que considere necesari-

rias sobre las actividades, procesos, materiales o documentos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección, y guardar constancia de las respuestas.

De acuerdo con la LMFCA, toda persona física o jurídica queda sujeta al deber de colaboración con la AICA y estará obligada a proporcionar, a requerimiento de esta, toda clase de datos e informaciones de que disponga y que puedan resultar necesarios con el objeto y finalidad de la inspección.

La amplitud de facultades atribuidas a esta nueva agencia sectorial no ha sido una cuestión pacífica. El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra la LMFCA, ya que considera que alguna de las competencias atribuida a la AICA invade las competencias que esta Comunidad Autónoma tiene arrojadas en su Estatuto de Autonomía en materia de ejecución y desarrollo de la regulación del sector agroalimentario.

En nuestra opinión, la creación de la AICA representa la novedad más importante introducida por la LMFCA. La AICA podría proveer esos “*mecanismos que faciliten las posibilidades de denunciar estas prácticas [prácticas comerciales abusivas] ante las instancias correspondientes con un mínimo riesgo de represalias contra el denunciante*” (página 147 del Informe sectorial sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, CNC, 2011), que en su día la CNC, hoy sustituida por la CNMC, recomendaba poner en marcha.

La mera posibilidad de poder acudir a una agencia sectorial con competencias para perseguir las conductas abusivas proscritas por la LMFCA sí que supone una importante innovación en nuestro ordenamiento jurídico. Pero su trascendencia práctica dependerá de la proactividad de la AICA en la persecución de los ilícitos administrativos proscritos por la LMFCA. Asimismo, el impacto práctico de la LMFCA estará muy vinculado a las facilidades que se ofrezcan a los posibles perjudicados por prácticas abusivas para que lo pongan en conocimiento de la AICA, sin incurrir en riesgo de represalias por el denunciado.

Códigos de buenas prácticas

Con la aprobación de la LMFCA se pretende también fomentar la autorregulación del sector a través de la aprobación del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (el “Código”). El Código establecerá los principios sobre los que han de fundamentarse las relaciones

comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena.

La LMFCA establece que el Código tendrá que ser aprobado por el Magrama junto con las organizaciones y asociaciones de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución. Además, la LMFCA prevé que en el citado acuerdo participen el Ministerio de Economía y Competitividad y las Comunidades Autónomas.

La adhesión al Código será voluntaria, aunque la LMFCA establece que 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 Magrama. Los operadores adheridos al Código se inscribirán en el nuevo Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria.

Aunque hoy se desconoce cuál será el contenido del Código, la LMFCA establece que este deberá desarrollar las siguientes cuestiones:

- Un sistema extrajudicial de resolución de conflictos que solucione las posibles disputas que puedan surgir entre los operadores adheridos al Código.
- Un sistema de mediación de precios. La LMFCA insta a que el Código se encargue del desarrollo de un sistema de mediación para cuando no hubiera acuerdo entre las organizaciones de productores y los compradores en el precio de los contratos alimentarios, siempre que estos tengan por objeto productos agrarios no transformados y se trate de su primera venta. Cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación, que solo tendrá carácter vinculante si las partes así lo hubiesen acordado.

Además del Código, la LMFCA permite la posibilidad de que los operadores de la cadena alimentaria puedan suscribir otros códigos de buenas prácticas. Se podrán suscribir códigos que contengan un mayor nivel de exigencia que el establecido en el Código o que tengan un ámbito de aplicación territorial inferior al estatal cuando esté destinado a operadores que operen exclusiva o limitadamente en ese ámbito territorial.

En nuestra opinión, la convivencia entre este sistema de autorregulación y la regulación imperativa establecida en la LMFCA puede plantear algún que otro problema de encuadre que deberá ser solventado con la redacción del Código.

Reflexiones finales

Los operadores de la cadena alimentaria se ven obligados a incorporar en su actividad diaria las dinámicas necesarias para asegurar el cumplimiento de un nuevo régimen regulatorio. El incumplimiento de estas nuevas obligaciones genera un evidente riesgo para los operadores del sector. Los operadores deberán, por tanto, conocer y entender el contenido de la LMFCA con el objetivo de adaptar el funcionamiento de su operativa (la formalización obligatoria de los contratos, la obligación de conservación de documentos, etc.) a este nuevo marco regulatorio fijado por la LMFCA.

Sin embargo, no debería verse la LMFCA únicamente como una fuente de obligaciones, sino, y no menos importante, como un recurso para reequilibrar relaciones de mercado, de modo que se desenvuelvan en un contexto de mayor eficiencia, competitividad y, especialmente, lealtad. En cualquier caso, el éxito y efectividad de la LMFCA dependerá, en nuestra opinión, de la actividad que realice la AICA. Solo una AICA “activa”, dotada de los medios materiales y humanos adecuados, podrá ejercer la ambiciosa labor de supervisión y control de la cadena alimentaria que le encarga la LMFCA.

**TERESA PAZ-ARES RODRÍGUEZ
Y ANTONIO JAVIER MONTORO MORENO***

* Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).