



Lo que había y lo que hay

Análisis técnico comparativo de la reforma
de la Ley de Cadena Alimentaria aprobada

¿Cuáles son las modificaciones en lo que concierne a la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria?

CONTRATOS Y PRECIO

Letra c) del artículo 9 de Condiciones contractuales	Modificación
<p>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.</p>	<p>c) Precio del contrato alimentario, 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. En ningún caso se utilizarán factores que hagan referencia a precios participados por otros operadores o por el propio operador. Los factores que emplear podrán ser, entre otros, la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto. En todo caso, uno de los factores deberá ser el coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares. En el caso de las explotaciones agrarias se tendrán en cuenta factores tales como las semillas y plantas de vivero, fertilizantes, pesticidas, combustibles y energía, maquinaria, reparaciones, costes de riego, alimentos para los animales, gastos veterinarios, trabajos contratados o mano de obra asalariada. Se entenderá por factores objetivos aquéllos que sean imparciales, fijados con independencia de las partes y que tengan como referencia datos de consulta pública. En el caso de las explotaciones agrarias, éstos serán tales como los datos relativos a los costes efectivos de las explotaciones publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación</p>

Comentario: parece entenderse de la redacción que los factores a tener en cuenta se refieren sólo a la fijación del precio de forma variable, no cuando hay un precio fijo entre las partes. En dicho caso, *se debe hacer referencia al coste efectivo de producción de manera obligatoria* y, en el caso de explotaciones agrarias, se explicitan una serie de inputs que pueden considerarse y se hace referencia explícita a que *podrán* considerarse aquellos publicados por parte del Ministerio. Este punto puede resultar positivo en tanto en cuanto el desarrollo de esas referencias sea detallado, correctamente actualizado y específico para los sectores. Sin embargo, queda a la elección de las partes utilizar los índices del MAPA u otras referencias, ya que todo queda bajo el concepto de libertad de pacto: será la parte con mayor poder de negociación la que establezca cuales son los criterios a considerar, así como el precio final a reflejar en el contrato, como hasta ahora.

Por otro lado, el alcance de la expresión “precios participados” resulta ambiguo: parece entenderse que si un operador, por ejemplo, publica sus precios en una web sobre la que tiene cierto control, no puede hacer

referencia a los precios de dicha web en sus contratos. Ahora bien, si un operador participa en las discusiones de una lonja ¿no puede utilizar en sus contratos los precios de dicha lonja?

CONTRATOS Y PRECIO

	<p>Nueva la Letra j) del artículo 9 de Condiciones contractuales</p> <p>j) Indicación expresa de que el precio pactado entre el productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de éstos y su primer comprador cubre el coste efectivo de producción</p>
--	--

Comentario: el contrato deberá contemplar una cláusula que diga, por ejemplo: “el precio pactado entre las partes cubre los costes de producción”. Incluyendo esta referencia ya se estará cumpliendo la ley y, por tanto, no se entra a dilucidar si la relación entre el precio y el coste es la correcta. De hecho, AICA¹ verificaría que el contrato contiene una cláusula similar y nada más, dado que no tendría entre su competencia averiguar si se están cubriendo los costes. Por tanto, con esta redacción se está legitimando que se pueda estar percibiendo un precio por debajo de costes y, de hecho, se está pidiendo al agricultor o al ganadero que lo legitime con su firma en el contrato, aceptando las posibles presiones de su comprador.

Además, los costes a respetar en el contrato son costes individuales, lo que puede resultar muy complejo para determinados agricultores o ganaderos, y más complicado aún puede resultar que el comprador los reconozca y esté dispuesto a pagarlos.

Los costes medios que pueda desarrollar el MAPA u otras entidades puede servir como elemento negociador pero son las partes que firman el contrato las que tienen que acordar qué costes se consideran y qué precio se incluye.

PRODUCTOS RECLAMO

	<p>Nuevo Artículo 12 bis. Actividades promocionales</p> <p>1. El lanzamiento y desarrollo de promociones deberá realizarse con base en los principios de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) acuerdo y libertad de pactos; b) interés mutuo; y c) flexibilidad para adaptarse a las circunstancias particulares de los distintos operadores. <p>2. Los pactos sobre promociones comerciales se respetarán en su naturaleza e integridad. Dichos pactos, que deberán contar con el acuerdo explícito de ambas partes, recogerán los aspectos que definen la promoción: los plazos (fechas de inicio y finalización), los precios de cesión, los volúmenes, y aquellas otras cuestiones que sean de interés, así como también los aspectos de la promoción relativos al procedimiento, el tipo, el desarrollo, la cobertura geográfica y la evaluación del resultado de la misma.</p> <p>3. No se realizarán actividades promocionales que induzcan a error sobre el precio e imagen de los productos o que perjudiquen la percepción en la cadena sobre la calidad o el valor de los productos.</p>
--	---

¹ O el órgano competente de la CCAA

Comentario: se eleva a norma *parte* del clausulado recogido en el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria en relación a las promociones. La redacción es parcialmente la que contempla el Código para tratar de subsanar el uso de productos reclamo en la distribución comercial. El Código ha sido suscrito por COAG y puede considerarse positiva esta nueva regulación, dado que hará que los no firmantes también deban ahora sujetarse a ella y, además, estará controlado y sujeto a propuesta de sanción por AICA, algo que en un código de autorregulación no ocurre.

Ahora bien, queda en la libertad de quien realiza la promoción asegurar que no se está induciendo a error sobre precio o imagen del producto, en definitiva, que no se banaliza el mismo. Es decir, será interpretable si esto es así o no. Será la autoridad competente² (AICA o las CCAA) quienes deban interpretar si se incumple la norma, lo que genera bastante inseguridad jurídica y abre las puertas al incumplimiento de lo establecido en el RD-Ley.

VENTA A PÉRDIDAS

	<p>Nuevo Artículo 12 ter. Destrucción de valor en la cadena.</p> <p>Con el fin de evitar la destrucción del valor en la cadena alimentaria, cada operador de la misma deberá pagar al operador inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste efectivo de producción de tal producto en que efectivamente haya incurrido o asumido dicho operador. La acreditación se realizará conforme a los medios de prueba admitidos en Derecho.</p> <p>El operador que realice la venta final del producto al consumidor en ningún caso podrá repercutir a ninguno de los operadores anteriores su riesgo empresarial derivado de su política comercial en materia de precios ofertados al público</p>
--	--

Comentario: el Ministerio da respuesta, en apariencia, a la petición de prohibición de venta a pérdidas a lo largo de toda la cadena pero posibilita definitivamente la venta a pérdidas en el eslabón final. La forma de resolverlo se separa de la propuesta presentada por las OPAs y CA-a, que se centraba básicamente en llevar la definición de venta a pérdida de la LORCOMIN a la Ley 12/2013³.

La implicación conceptual de la propuesta del MAPA va mucho más allá de prohibir la venta a pérdidas y está prohibiendo incluso la compra a pérdidas. De hecho, combinando esta cláusula con lo recogido para incluir los costes de producción en los contratos, se estaría dando un paso hacia delante en el reflejo de los costes de producción y la percepción de un precio digno por parte del productor.

Ahora bien, la debilidad se sitúa en la puesta en práctica, en la demostración y acreditación judicial, especialmente en el caso de los agricultores y ganaderos: la industria podría justificar que se está destruyendo valor cuando presente su factura de compra de un producto a un agricultor, por ejemplo, y el precio al que le compre, por ejemplo, la distribución esté por debajo del anterior. Ahora bien, para un agricultor será más difícil demostrar cuáles son sus costes de producción y poder comparar así con el precio al que le están comprando.

² En base a las denuncias que se puedan plantear o a los indicios que le sirvan para abrir una inspección de oficio.

³ Los operadores no podrán ofertar ni realizar ventas de alimentos o productos alimenticios que supongan destrucción de valor en la cadena alimentaria. Se considerará que existe destrucción de valor en la cadena alimentaria cuando el precio aplicado u ofertado al alimento o producto alimenticio sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al coste efectivo de producción, si el alimento o producto alimenticio ha sido producido por el propio vendedor, incrementado, en ambos casos, en los costes efectivos, así como en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación. No se computarán, a los efectos de la aplicación de la deducción en el precio a la que se refiere este apartado, las retribuciones o bonificaciones, de cualquier tipo, que signifiquen compensación por servicios prestados.

En el caso del último eslabón, la situación no es tan clara porque el consumidor no es un operador contemplado en la ley de la cadena y, por tanto, no aplica el primer párrafo. En este caso, se aplica el segundo párrafo que sólo hace referencia a la no transmisión del riesgo empresarial a eslabones anteriores, es decir, se puede hacer una venta a pérdidas siempre y cuando se impute al balance general de la empresa de distribución, pero no se repercute al resto de eslabones de la cadena. La última modificación de la LORCOMIN, derivada de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo, ya fue tachada de *paso atrás* por OPAs y CA-a⁴ y ahora se consolida este punto.

INFRACCIONES

	<p>Se añade un párrafo al artículo 23.2 con el siguiente contenido:</p> <p>Del mismo modo, será infracción grave no formalizar por escrito los contratos alimentarios a que se refiere esta ley; no incorporar en el contrato alimentario el precio recogido en el artículo 9.1 c); realizar modificaciones del precio incluido en el contrato que no estén expresamente pactadas por las partes; la destrucción de valor en la cadena alimentaria conforme al artículo 12 ter y realizar actividades promocionales que induzcan a error sobre el precio e imagen de los productos conforme al artículo 12 bis</p>
--	---

Comentario: se eleva a grave⁵ la no formalización por escrito de los contratos alimentarios (antes infracción leve), así como no incorporar el precio como cláusula en el mismo (antes leve). También se incluyen como graves las prácticas abusivas de venta a pérdidas y producto reclamo, tal y como se contemplarían en la ley modificada. Este elemento se adapta, en parte, a las peticiones realizadas al Ministerio de elevar las cuantías de las infracciones de la ley. Según los datos de AICA, el motivo más frecuente de sanción desde el inicio de sus actividades se debe al incumplimiento de los plazos de pago (49%), la ausencia de contratos (16%), y no incluir los extremos mínimos en los contratos (13%) – aunque no específicamente el precio-. Dado que el incumplimiento de los plazos de pago ya está considerado como una infracción grave, se está equiparando a ese nivel los siguientes aspectos más detectados por AICA.

PUBLICIDAD DE LAS SANCIONES

	<p>Nuevo Artículo 24 bis. Publicidad de las resoluciones sancionadoras en materia de contratación alimentaria.</p> <p>1. La Administración pública competente para la imposición de las sanciones publicará de forma periódica las resoluciones sancionadoras impuestas por infracciones graves y muy graves en materia de contratación alimentaria que hayan adquirido firmeza en vía administrativa o, en caso de haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, en vía judicial. En el caso de las sanciones que imponga la Administración General del Estado, esta publicidad se dará por medio de la página web del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.</p> <p>2. La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la referida ley, así como en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.”</p>
--	---

⁴ <https://www.agropopular.com/normativa-perdidas-1012018/>

⁵ a) Infracciones leves, hasta 3.000 euros. b) Infracciones graves, entre 3.001 euros y 100.000 euros. c) Infracciones muy graves, entre 100.001 y 1.000.000 euros.

Comentario: se recoge en parte la demanda planteada al MAPA. Se solicitaba que se hiciera público de forma automática el resultado de las inspecciones y controles desarrolladas por la AICA, para reforzar el carácter ejemplarizante de las mismas por el daño reputacional que genera al infractor⁶. Según el texto presentado se publicarán periódicamente (no automáticamente y tampoco se indica la periodicidad), las sanciones graves y muy graves. La publicación de sanciones leves supondría quizá una desproporción entre la sanción y el daño.

⁶ Hasta ahora, sólo para las sanciones muy graves, la Administración pública competente para la imposición de la sanción principal podía acordar, como sanción accesoria, la publicidad de las sanciones impuestas que hubieran adquirido firmeza en vía judicial, así como los nombres, apellidos, denominación o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables y la índole y naturaleza de las infracciones