

Las claves de la nueva Ley de la Cadena Alimentaria

Diciembre 2021

Por tercera vez en menos de dos años se produce un cambio legislativo de gran calado en la ley más importante para el sector alimentario español. El pasado 15 de diciembre se publicó en el BOE la Ley 16/2021, por la que se modifica, una vez más, la Ley 12/2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (Ley de la Cadena Alimentaria o LCA). El nuevo texto introduce relevantes novedades para todas las empresas que participan en el sector de la alimentación. En este comentario analizamos los aspectos más relevantes.

Los últimos dos años han supuesto una verdadera revolución para la normativa que regula la contratación en el ámbito alimentario. Antes de este último cambio ya se habían producido otros dos recientes. En primer lugar, el generado por el Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, que ya analizamos en [este comentario de Garrigues Agribusiness](#), con cambios de gran calado. Y, unos meses más tarde, un segundo cambio a través de la Ley 8/2020.

Esta última reforma de la LCA, la operada a través de la Ley 16/2021, tiene por propósito principal manifestado el transponer a la regulación española de la cadena alimentaria las exigencias de la Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019. Si bien, de nuevo, la ley española va mucho más allá de las exigencias de la directiva y sigue estableciendo requisitos y obligaciones ajenos a la misma que podrían ser, en algunos casos, poco compatibles con los principios de funcionamiento del mercado interior.

Entrando en el análisis de las distintas novedades, resulta imprescindible mencionar las siguientes:

I. Ampliación del ámbito de aplicación

Con carácter general, la nueva ley sigue siendo aplicable, al igual que las anteriores, a las relaciones comerciales que se produzcan entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria, con puntos de partida y exclusiones, en principio, similares.

No obstante, se introducen por primera vez ciertos parámetros y reglas que amplían de forma sustancial el ámbito de aplicación, tanto objetivo como subjetivo y también territorial:

a. Ámbito objetivo

- **Nueva definición de “productos agrícolas o alimentarios”**

Hasta la fecha se definían únicamente por un criterio finalista, esto es, conforme a su destino o utilización prevista (productos “destinados a ser ingeridos”), y ahora añaden también a todos aquellos que, tengan o no esa finalidad, se encuentren en el listado del anexo I del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Esto dará lugar a que se considere dentro del ámbito de la LCA por primera vez a productos que no estén destinados a ser ingeridos, como, por ejemplo, el corcho, el lino, el cáñamo, el tabaco o las flores ornamentales, entre otras.

- **No exigencia del antiguo requisito de desequilibrio**

También resulta novedoso que la LCA abandone su anterior limitación principal, que dejaba fuera de su regulación situaciones donde no existieran posiciones en desequilibrio. En lo

sucesivo, haya o no desequilibrio, la LCA será de aplicación en todas las operaciones en las que haya un precio superior a un umbral que se ha estimado razonable, que en la actualidad se fija en 1.000 euros conforme a la Ley 7/2012, de 29 de octubre.

Se mantienen fuera de la regulación ciertas situaciones que el legislador considera que no es necesario intervenir y proteger (en particular, aquellas operaciones donde el pago se produce al contado en el momento de la entrega del bien).

b. **Ámbito subjetivo**

Igualmente, se amplía el número de entidades sujetas a la ley:

▪ **Hostelería**

Por primera vez se extiende el ámbito subjetivo de aplicación a las empresas de hostelería y restauración, las cuales pasan a regularse por la LCA a partir de los diez (10) millones de euros de facturación, y las empresas de alojamiento, que también pasan a quedar dentro de su ámbito de aplicación a partir de los cincuenta (50) millones de euros de facturación.

▪ **Cooperativas y otras entidades asociativas**

Con carácter general, la ley no es aplicable a las entregas de productos que, por obligación estatutaria, realizan los socios a las cooperativas de primero, segundo y ulterior grado (agrarias), a las sociedades agrarias de transformación, a las entidades con personalidad jurídica reconocidas como organizaciones de productores, así como a las sociedades civiles y mercantiles participadas mayoritariamente por las entidades indicadas anteriormente.

No obstante, las referidas entregas sí deben cumplir el régimen previsto en el artículo 8.1, que consiste básicamente en la obligación de formalizar por escrito un contrato con cada socio con los elementos mínimos del artículo 9, salvo que los estatutos o acuerdos de dichas entidades establezcan, antes de que se produzca la entrega, el procedimiento de determinación del valor del producto entregado por sus socios, el calendario de liquidación y que tales acuerdos sean comunicados de manera fehaciente.

Cabe señalar que dicha modificación supone la introducción de un nuevo requisito de transparencia muy relevante en los acuerdos de liquidación de cosecha en cooperativas y demás entidades asociativas, así como una posible causa de incremento de la conflictividad de socios de estas entidades en relación con la determinación del valor del producto y el cumplimiento de las garantías que pueden exigir los socios.

c. **Ámbito territorial**

Una de las modificaciones que esperamos que tenga una mayor trascendencia práctica es la regulación, por primera vez, del ámbito de aplicación territorial específico, introduciendo normas con criterio extraterritorial.

Por aplicación de la directiva, la norma que regulase las prácticas abusivas (pero solo estas) debía ser de aplicación a las relaciones comerciales entre un proveedor y un comprador cuando

- i. ambos estén establecidos en España o,
- ii. uno esté establecido en España y el otro en otro Estado miembro de la UE, siempre que no resulte de aplicación la legislación de otro Estado miembro.

A lo anterior se ha añadido, como norma de *ius cogens*, que la LCA resulte siempre de aplicación cuando una de las partes tenga su establecimiento en España y la otra en un Estado no miembro de la Unión Europea, en lo relativo a las “prohibiciones contenidas en esta ley y el correspondiente régimen sancionador establecido para éstas en el título V” (referencia que traerá, a buen seguro, ciertas dudas sobre los artículos concretos que se encuentran afectados).

Queremos apuntar, como primera reflexión, que es más que posible que estos criterios de aplicación extraterritorial incentiven en mayor o menor medida a que importadores comunitarios de productos alimentarios españoles prefieran contratar bajo leyes distintas a las españolas (leyes que se hayan limitado a trasponer la directiva, sin excesos y restricciones adicionales) y a que importadores extracomunitarios prefieran a proveedores de otros países, o triangulen sus adquisiciones de productos españoles.

II. Contratos alimentarios

La nueva ley define el contrato alimentario como el que regula la venta de productos agrícolas o alimentarios por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro.

A este respecto, se establece la obligación de que se formalice el contrato antes del inicio de las prestaciones, firmado por ambas partes y quedando una copia en poder de cada parte.

Esta obligación de formalización de contratos (así como las demás obligaciones que introduce la ley por primera vez) son aplicables a las nuevas transacciones que se realicen tras la entrada en vigor de la norma, esto es, **desde el 16 de diciembre de 2021**.

No obstante, los contratos ya vigentes que tuvieran los operadores **dispondrán hasta el día 1 de mayo de 2022 para adaptar su contenido a la misma**.

En cuanto al contenido obligatorio del contrato, se establece un contenido mínimo amplio, del que destacamos los aspectos que se detallan a continuación.

a. La fijación del precio y el coste efectivo de producción

Pese a que la directiva comunitaria que se transpone insiste en la libertad que deben tener las partes para negociar los elementos del contrato, incluido el precio, se sigue manteniendo la regulación intervencionista que se introdujo por primera vez con el Real Decreto-ley 5/2020, que estableció por primera vez en nuestro ordenamiento una prohibición para el comprador de “comprar a pérdidas” o por debajo del coste del operador anterior (continúan siendo de utilidad los comentarios que ya hicimos [aquí](#)).

Las limitaciones a la libre negociación por las partes del precio de compra sufren ciertas modificaciones, en virtud de los siguientes cambios que se producen en los dos artículos que regulan esta materia:

- **El artículo 9.1.c para los productores primarios**

Este precepto, ya existente en la LCA desde el RD Ley 5/2020, exige, entre otras cuestiones, que el precio del contrato alimentario que tenga que percibir un productor primario o una agrupación de estos deberá ser, en todo caso, superior al total de costes asumidos por el productor o coste efectivo de producción.

En dicho artículo se ha introducido una regla de aplicación que entendemos útil desde el punto de vista práctico de las empresas afectadas, y que, de hecho, veníamos proponiendo junto con diversas asociaciones sectoriales. Se trata de la habilitación para que sea precisamente el productor quien estime esos costes efectivos y para que se verifique su cumplimiento, no operación a operación, sino teniendo en cuenta el conjunto de la producción comercializada para la totalidad o parte de su ciclo económico o productivo, “que se imputará en la forma en que el proveedor considere que mejor se ajusta a la calidad y características de los productos objeto de cada contrato”.

Sin duda esta modificación supone una flexibilización para el productor en la determinación de su coste de producción, que permitirá a la norma el acercarse, al menos en este punto, a la realidad empresarial de la actividad alimentaria. La técnica legislativa no está exenta de deficiencias que causarán dudas de interpretación, pero el propósito se encuentra alineado, en esta ocasión, con el funcionamiento y las necesidades de la gran mayoría de subsectores de la actividad alimentaria (que no son lineales ni uniformes, ni en las condiciones de sus productos, ni en las vicisitudes que se pueden producir en el ciclo de una campaña).

- **El artículo 12 ter para el resto de eslabones de la cadena**

No se prevé la misma flexibilización, sin embargo, en el artículo 12.ter (que es el artículo que regula la prohibición de compra a pérdidas para los eslabones posteriores de la cadena), y que hubiera sido deseable.

En tal artículo se incluyen únicamente ciertas modificaciones orientadas, fundamentalmente, a evitar que, salvo en algunos supuestos excepcionales, el precio que se establezca en la venta final al consumidor esté por debajo del coste de adquisición del vendedor (circunstancia que no estaba prohibida como tal en la norma, hasta ahora). Son muy pocos los ordenamientos comunitarios que presentan tal regulación, al menos, como una obligación del comprador.

Por lo tanto, seguimos teniendo graves problemas técnicos que resolver. Por citar alguno especialmente evidente, la falta de claridad sobre el momento al que hay que atender para comprobar que el precio se corresponde con los “costes asumidos por el productor o coste efectivo de la producción”, dado que estos costes pueden ser cambiantes (como de hecho lo son, y mucho). ¿Se debe atender a los costes que había en el momento de firmar el contrato? ¿Cómo si no podrá saber el comprador si al firmar un contrato cumple o no la norma? ¿Qué ocurre entonces con los costes que varían tras la firma y hasta que el producto está listo para su entrega? ¿Cómo pueden llamarse “costes efectivos” si no?

La ley solo piensa en la compra de productos ya existentes en el momento de la firma del contrato de compra. No tiene en cuenta que en el ámbito ganadero, pesquero, y mucho más aún si cabe en el agrícola, se compran productos que aún no están producidos (y sobre los cuales, en ese momento se desconoce cuál será el coste efectivo de producción –si sube desde entonces el coste de la luz, del agua, de fitosanitarios o de los salarios–). ¿Qué ocurre cuando se contrató fijando un precio que en ese momento cubría los costes, pero estos suben? ¿Se convierte en nula una cláusula que inicialmente era válida? ¿Resulta sancionable ese comprador? Son algunas de las grandes preguntas que aún tiene sin resolver la norma.

b. Condiciones y plazos de pago

Este punto es, probablemente, el que más sanciones ha generado por la automaticidad en su aplicación y el rigor en la interpretación. El nuevo artículo 9.1.d) le da una vuelta de tuerca adicional y ahora prohíbe expresamente que el deudor reciba compensación, ventaja o

descuento por cumplir lo dispuesto en el contrato (es decir, por acortar sus periodos de pago), así como establecer condicionalidad alguna en el pago.

c. La nulidad como nuevo efecto expresamente regulado

Un nuevo precepto con mayor trascendencia de la que podría aparentar es el nuevo apartado 3 del artículo 9, que recoge expresamente la nulidad de las cláusulas y estipulaciones que sean contrarias al artículo 9.1.c), que es el artículo que regula la fijación del precio y que prohíbe pagar al productor primario por debajo del coste de producción.

Hasta ahora existían dudas sobre si el incumplimiento de la norma generaba únicamente la consecuencia de las sanciones administrativas, o si también era objeto de sanción civil (en el entendido de la nulidad que puede llegar a ser de aplicación a los contratos contrarios a normas imperativas). Por ende, este nuevo artículo genera dos efectos:

- i. el primero, aclarar que la infracción del 9.1.c) acarrea nulidad de pleno derecho, más la posible reclamación de daños y perjuicios; y
- ii. el segundo, igual de importante, aclarar *sensu contrario* que la infracción del resto de artículos de la ley no conlleva más que sanción administrativa, pero no nulidad (incluido el muy similar artículo 12 ter que también prohíbe la compra a pérdidas, pero con el resto de operadores posteriores al productor primario).

d. La regulación de la negociación comercial

La ley introduce un nuevo artículo 9 bis relativo a la negociación comercial cuyo contenido resulta especialmente extraño en nuestro ordenamiento jurídico. Quizás sea la primera vez en la historia que la ley obliga (según parece) a que una vez iniciada una negociación, deba alcanzarse necesariamente un acuerdo por muy distantes que estén las pretensiones de las partes. Tampoco regula qué ocurre si, aun iniciadas las negociaciones, las partes no llegan a un acuerdo.

Además, también se prevé que, una vez exista un contrato alimentario que prevea la renovación, deberán negociarse las nuevas condiciones comerciales antes del vencimiento del contrato en vigor o en el plazo de los dos meses posteriores a su vencimiento. Durante este tiempo, seguirá vigente el contrato anterior, pero se podrá pactar que las nuevas condiciones comerciales se retrotraigan hasta el vencimiento de las anteriores condiciones.

Desde luego, y como reflexión, si la norma de este artículo 9.bis llega a tener alguna vez una aplicación práctica real (cuestión que se antoja difícil), ello podría enturbiar el entorno o contexto de negociación contractual de las partes (y exigirles enormes precauciones jurídicas y de preconstitución de cumplimiento normativo mientras desarrollan la actividad negociadora, que para un buen funcionamiento del comercio en un sector, debería quedar facilitada y agilizada por el legislador, en lugar de obstaculizada).

e. Creación del Registro de Contratos Alimentarios

A través del nuevo artículo 11 bis de la Ley de Cadena Alimentaria se prevé la creación por parte del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de un registro digital en el que se inscriban todos los contratos alimentarios que se formalicen con productores primarios o agrupaciones de estos, y sus modificaciones.

Conociendo el tamaño del sector en nuestro país y la cantidad de operaciones comerciales que se suscriben cada día, la carga documental que se generará a las empresas podría ser

extraordinaria una vez entre en vigor este artículo 11.bis (que prevé un régimen de *vacatio* especial, hasta tanto no esté creado y plenamente operativo este nuevo registro).

f. Los pactos sobre promociones

Con un nuevo artículo 12 bis, la norma incluye la regulación sobre las llamadas actividades promocionales, previendo en detalle los límites que tienen que pactarse contractualmente respecto de las llamadas promociones. De otra parte, se regula de forma expresa la información con la que debe contar el consumidor final en estos casos.

III. Prácticas abusivas

Otro elemento destacable es la incorporación de un nuevo repertorio de prácticas que se reputan abusivas.

Este verdaderamente era el único aspecto exigido por la Directiva (UE) 2019/633. Sin embargo, la norma nacional va más allá también incluso en este punto, por cuanto se ha considerado imprescindible apostar por la bidireccionalidad en las conductas. La directiva, sin embargo, consciente de la realidad del sector, parte de la asunción de que el catálogo de actividades reputadas desleales ha de verse desde la perspectiva del vendedor, que suele ser el primer productor, de modo que esta orientación es el elemento mínimo a incorporar en las legislaciones nacionales.

En el catálogo de prácticas, la norma incorpora las llamadas prácticas negras y grises de la directiva, es decir, un conjunto de conductas –algunas ya contempladas en nuestro ordenamiento– que el legislador europeo ha considerado que en todo caso se han de tener por abusivas o que pueden serlo en caso de que no se pacten expresamente por las partes de manera clara y sin ambigüedad en las relaciones comerciales, respectivamente.

- Entre las primeras, es decir, las que podríamos considerar como prácticas negras o especialmente prohibidas, previstas en el nuevo artículo 14.bis.1, pueden destacarse las siguientes, por citar únicamente algunas de las que consideramos de mayor relevancia práctica:
 - i. los supuestos en los que una de las partes del contrato alimentario exija a la otra pagos que no están relacionados con la venta de los productos (letra d);
 - ii. aquellos en los que una de las partes del contrato alimentario cancele un pedido de productos agrícolas y alimentarios perecederos dentro de los treinta (30) días previos al momento señalado (letra b); o, por ejemplo,
 - iii. que el comprador exija al proveedor que pague por el deterioro o la pérdida, o por ambos motivos, de productos agrícolas y alimentarios, ocurridos en los locales del comprador o cuando la propiedad ya ha sido transferida al comprador, sin que dicho deterioro o pérdida se deban a negligencia o culpa del proveedor (letra e).

Esta última hará que sea clave, ahora más si cabe, fijar en los contratos alimentarios el momento de transmisión de la propiedad y el riesgo, ya que no serán posibles los pactos por lo que se descuenta producto deteriorado con posterioridad.

Asimismo, se incluye, como letra c), la prohibición de modificación unilateral de los términos del contrato de suministro de productos agrícolas y alimentarios; cuestión que, de otra parte, es innecesario citar en la medida en que ya está prohibido con carácter general en nuestro ordenamiento (véase artículo 1.256 del Código Civil).

- Las prácticas grises (artículo 14 bis.2) solo están prohibidas si las partes no las han pactado previamente y de forma clara. Entre los ejemplos más destacables se señalan los siguientes:
 - i. que se cargue a una de las partes un pago como condición por el almacenamiento, la exposición o la inclusión en una lista con las referencias de sus productos agrícolas y alimentarios, o su puesta a disposición en el mercado (letra a);
 - ii. que una de las partes exija a la otra que pague por la publicidad de productos agrícolas y alimentarios realizada por aquella (letra c); o, por ejemplo,
 - iii. que el comprador devuelva productos agrícolas y alimentarios no vendidos al proveedor sin pagar por estos productos no vendidos, o su eliminación, o ambas cosas (letra f).

IV. Infracciones y sanciones

En el ámbito sancionador se incorporan las nuevas conductas no permitidas por la normativa a que se ha hecho referencia (como alguna de las llamadas prácticas grises), la resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración o la revelación de secretos empresariales.

También se replantean algunos de los extremos hasta ahora regulados en la normativa de 2013 y que vienen a añadirse al agravamiento incorporado por el Real Decreto-ley 5/2020 de una de las principales causas de desconfiguración de la cadena, como es el incumplimiento de la obligación de contratación por escrito cuando sea obligatorio o la no consignación del precio.

Se clarifican las reglas relativas a los agravamientos por conductas u omisiones reiteradas, de modo que se especifica que concurrirán cuando se dé la comisión de una segunda o ulterior infracción que suponga reincidencia con otra infracción cometida en el plazo de dos (2) años, en el entendido de que basta que se trate de una infracción de la misma naturaleza y de la misma gravedad, sin que sea exigible que se trate exactamente de la misma actuación del sujeto. De manera adicional, el artículo 25 incorpora un catálogo detallado de criterios para la graduación de las sanciones.

Resulta más que interesante destacar el nuevo artículo 23.4, que prevé la presunción de que el infractor es el comprador, salvo prueba en contrario, respecto de las infracciones relativas a la no formalización del contrato alimentario, el incumplimiento del contenido mínimo que debe incluir o la no incorporación del precio en el contrato, según lo previsto en el artículo 9.1.c), circunstancias todas estas que deberán tener muy en cuenta los operadores del sector. Tanto los operadores nacionales, como también, según hemos explicado, los internacionales (que ahora se verán afectados por una norma como esta, con las consecuencias que ello puede tener sobre las relaciones de importación y exportación de las empresas alimentarias españolas).

A esto se le añade la especificación de que la comisión de las infracciones tipificadas no podrá resultar más beneficiosa para el infractor que el propio cumplimiento, de modo que el montante final de las sanciones pecuniarias impuestas no puede ser inferior al beneficio económico obtenido por el infractor.

V. Confidencialidad y publicidad

Por una parte, la nueva ley crea un ámbito de protección de la confidencialidad respecto del denunciante (artículo 29) para facilitar la denuncia sin temor a la represalia comercial. Los denunciantes tendrán diversos derechos regulados expresamente, como el de conocer el estado de tramitación de la denuncia, de las actuaciones que se han derivado de la misma y de las eventuales resoluciones.

El criterio es el inverso (el de facilitar la difusión y la publicidad) respecto de los infractores y las sanciones. Se mantiene, junto con las sanciones económicas, la publicidad de las resoluciones sancionadoras graves y muy graves, en la que se incluirá la identificación del infractor, la sanción impuesta y la infracción sancionada.

VI. Otros aspectos

a. Regímenes especiales

Se incluyen nuevos regímenes especiales, como el aplicable a las relaciones comerciales entre los operadores de la cadena agroalimentaria del plátano de Canarias, nueva disposición adicional séptima en la que también Garrigues ha participado de forma activa.

b. Informes sobre precios de productos alimentarios

Nuevos apartados del artículo 20.1 prevén que se publiquen ciertos informes e índices de precios y de costes de producción, si bien no se indica que los mismos sean vinculantes o deban ser la referencia obligatoriamente a considerar a efectos de los artículos 9.1.c y 12 ter (cuestión que, por otra parte, podría ser de difícil compatibilidad con la normativa de funcionamiento del mercado interior de la Unión Europea y de difícil compatibilidad con la normativa de competencia, en tanto que asimilables a “precios mínimos” fijados estatalmente). Por ese motivo, creemos que debería entenderse únicamente como referencia orientativa para los operadores y para la administración supervisora (teniendo en cuenta, además, que el nuevo artículo 9.1.c indica claramente que será el productor el que determine su precio y distribuya sus costes como considere oportuno, lo cual no sería compatible con una interpretación distinta de estos índices de precios y costes).

Distinto es, sin embargo, lo previsto en la Disposición Adicional Tercera, en virtud de la cual el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación publicará en el plazo de seis (6) meses desde la completa entrada en vigor de la ley los criterios sobre los diferentes factores que intervienen en la determinación de los costes de producción a los efectos de determinar el precio mínimo del artículo 9.1.c., dado que se trata de criterios (conceptos) y no debe tratarse de importes (cifras o cuantías).

VII. Entrada en vigor

La [Ley 16/2021, de 14 de diciembre](#), entró en vigor el pasado 16 de diciembre de 2021, al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La obligación de inscripción de contratos alimentarios prevista en el artículo 11 bis de la Ley 12/2013 entrará en vigor en el momento en el que el registro esté plenamente operativo, conforme a su norma de desarrollo, según se dispone en la disposición final sexta.

Por último, lo dispuesto en el nuevo artículo 8.1 de dicha ley para las cooperativas u otras entidades asociativas entrará en vigor a los seis (6) meses de la entrada en vigor de la nueva ley (esto es, el 16 de junio de 2022).

Contacto:



José Ramón Tenor
Jose.Ramon.Tenor@garrigues.com



Miguel Ángel López Mateo
miguel.angel.lopez@garrigues.com