

Alimentario

La reforma de la Ley de la Cadena Alimentaria: primer análisis de la Ley 16/2021, de 14 de diciembre de 2021

La nueva Ley 16/2021 supone una muy importante modificación del régimen jurídico de la cadena alimentaria, superando el Real Decreto 5/2020 y la Ley 8/2020, dando entrada a nuevas exigencias de la Unión Europea en materia de prácticas comerciales desleales

JOSÉ LUIS PALMA FERNÁNDEZ

Of Counsel de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción y caracteres generales

La Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria ha representado un hito crucial en la reciente historia social, económica y jurídica del mundo agrario. Su modificación por la recién publicada Ley 16/2021, de 14 de diciembre no ha quedado a la zaga en cuanto a sus destacados caracteres de dimensión, significación y trascendencia.

De la dimensión da fe un solo dato (que curiosamente estuvo incluido en la penúltima hora de modificaciones por el Senado respecto al texto inicial del Congreso pero que no llegó finalmente al BOE): la

ley afecta nada menos que casi al 10 del PIB nacional. Se verán concernidos por ella más de 2,6 millones de empleos (de las fases de distribución, producción e industria agroalimentaria), destacando los trabajadores rurales, definidos acertadamente por la norma como “*los más vulnerables en la cadena agroalimentaria*”.

En cuanto su significación la nueva norma acomete decididamente la culminación de un complejo empeño relativo a la actuación sobre los costes efectivos de producción de los eslabones de la cadena alimentaria (trayendo causa última de un Real Decreto Ley 5/2020, de 25 de febrero luego convertido en Ley 8/2020, de 16 de diciembre, que lo copió

literalmente). Su diseño definitivo no estará exento de polémica en los tiempos más inmediatos, como más adelante veremos.

Respecto a la trascendencia de la nueva norma podemos apreciar que no solo actualiza los contenidos de la Ley 12/2013 —que ya ha tenido una elevada influencia en el ámbito europeo en cuanto a nueva articulación jurídica de realidades socioeconómicas muy tradicionales— sino que también incorpora los postulados de la última hora del Derecho de la Unión en cuanto que transpone internamente la reciente Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, la cual en mucho se inspiró en la ley española de 2013.

2. Técnica normativa

Nos encontramos con la nueva ley ante un texto extenso, detallista y muy trascendente, donde ninguno de sus preceptos deja de tener una interpretación que seguro dará mucho de sí en los próximos tiempos.

No se olvide que se está repuliendo una ley de 2013 que no solo fue muy avanzada para su tiempo, sino que está en el ojo del huracán por sus contenidos de máxima actualidad en el orden de la valoración y definición de los costes de producción, especialmente cuando la inflación ha aflorado realidades económicas olvidadas hace décadas.

Como simple reflejo de la atropellada técnica normativa que nos gobierna un solo dato: la ley se publica con un error producto de la legislación motorizada a la que estamos sometidos. Véase que, aunque en la Exposición de Motivos habla de que se someterán

a ella todos los contratos superiores al umbral que “*en la actualidad son 2.500 euros, conforme a la 7/2012, de 29 de octubre*” resulta que, aunque ello fuera cierto cuando se inició la tramitación a principios del año 2021, lo cierto es que la 7/2012 fue modificada —hace casi medio año— por la Ley 11/2021, de 9 de julio, pasando ahora su artículo 7.1 a reducir la cantidad a 1.000 euros (que es a la que debe reenviar el nuevo precepto, hallándose superada la cifra recogida en la Exposición de Motivos).

3. Las grandes cuestiones de la nueva ley

3.1 El nuevo concepto jurídico de cadena alimentaria

En una muy apretada obligación de síntesis sobre el texto procede destacar la actualización y ajuste de un concepto jurídico nuevo que —para mi desde luego— es una de las mayores aportaciones de la norma: la renovada catalogación jurídica del concepto de cadena alimentaria (*Artículo único, apartado cuatro.1*).

Todo el conjunto de relaciones de productores, industriales y distribuidores están gobernadas —ya lo estaban desde 2013 pero ahora se ha ampliado y precisado aún más este concepto— por una hilazón secuencial (la trazabilidad) y ordenadas por una serie de relaciones económicas que encierran una inequívoca consideración jurídica. Hasta el punto que su olvido o transgresión comportan una sanción administrativa.

Pues bien, ahora se vienen a incluir —gran novedad— a las empresas de hostelería y restauración con un volumen superior a diez millones de euros y las

empresas de actividades de servicios de alojamiento con un volumen superior a cincuenta millones de euros.

3.2 La ampliación del ámbito de aplicación interno y externo

En ese orden de actuaciones la nueva ley amplia decididamente su ámbito de actuación, yendo más allá de lo que se fijó en 2013, al abandonar su anterior limitación a ciertos operadores en función de su volumen de negocio (*Artículo único, apartado dos. Nuevo artículo 2.1*). Aquí se incluyen ya —nada menos— todas las relaciones jurídicas (contractuales) de la cadena, aunque sean PYMES o no exista especial dependencia jerárquica, como hasta ahora, siempre que se supere el umbral establecido en el artículo 7.1 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre (que son, como dijimos más arriba, 1.000 euros).

Responde lo anterior a la ya citada Directiva (UE) 2019/633, pero también a una decidida voluntad interna de seguir avanzando en una línea clara de protección a los estratos más vulnerables. Y se refuerza la idea central del contrato como elemento esencial de las relaciones agroalimentarias. El contrato escrito es una obligación que comporta la sanción si no existe, se acredita y se comunica (*Artículo único, apartado dos. Nuevo artículo 2.5*).

Pero las novedades no son solo hacia dentro (los contratos) sino también hacia fuera (los operadores): la nueva ley se aplicará ahora a las relaciones comerciales entre un proveedor y un

comprador cuando ambos estén en España o cuando uno esté en España y el otro en cualquier Estado miembro, cuando no resulte de aplicación la legislación de ese Estado miembro (*Artículo único, apartado dos. Nuevo artículo 2.1*).

Y en todo caso, por su especial importancia y con independencia de la legislación aplicable, cuando una de las partes tenga su establecimiento en España ejerciendo una actividad económica, le serán aplicables las prohibiciones contenidas en la ley y el régimen sancionador. Atención al elemento internacional en la contratación, que pasa a estar en muy primer lugar.

3.3 El Registro de contratos alimentarios

Y en el orden de las comunicaciones de contratos, reviste especial valor ese Registro de contratos alimentarios que creará el Ministerio de Agricultura y al que deberán comunicarse cuantos se concierten con carácter previo —indispensable— a su exigibilidad (*Artículo único, apartado diez*).

El desarrollo reglamentario de este y otros contenidos de la norma ha de comportar importantes retos muy próximos (sin agotarse las novedades en el nuevo texto de la ley, que quedan así deferidas a un complemento normativo a cuya elaboración habrá que estar muy atentos). No se puede evitar que a este respecto se hayan puesto de manifiesto graves críticas de burocratización de la cadena alimentaria desde diversos sectores empresariales.

3.4 Los costes de producción y la destrucción de valor en la cadena

La noción de “costes efectivos de producción” ha resultado atenuada y dulcificada respecto a su anterior consideración en el Real Decreto Ley 5/2020, de donde proceden. Resulta así que, debiéndose de abonar en todo caso al productor primario tales costes efectivos de producción (*Artículo único, apartado siete*) y teniendo en cuenta que ya se incluyen en ellos —lo que resultaba del todo lógico— la mano de obra del productor y los miembros de su familia, la determinación de este coste podrá hacerse tomando como referencia el conjunto de la producción comercializada para la totalidad o parte del ciclo económico o productivo, a decidir por el productor.

La finalidad de evitar la destrucción de valor en la cadena (*Artículo único, apartado trece*) queda ahora más clara y precisa, recordándose que tiene como objeto actuar sobre el anterior concepto de coste efectivo de producción, debiéndose pagar al operador anterior un precio igual o superior a dicho coste, reputándose —caso de no hacerse— como venta desleal.

Para proteger la capacidad de comercialización de los productores primarios, los operadores que realicen la venta final de alimentos o productos alimenticios a consumidores no podrán aplicar ni ofertar un precio de venta al público inferior al precio real de adquisición del mismo. Destaca el extremo de que en ningún caso las

ofertas conjuntas o los obsequios a los compradores podrán utilizarse para evitar la aplicación de esta norma.

No se olvide la Disposición adicional tercera de la Ley 16/2021 donde se contiene la previsión de que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor (es decir, antes del 15 de junio de 2022) el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación publicará los criterios sobre los distintos factores que intervienen en la determinación del coste de producción de los productos agrarios, pesqueros y alimentarios a los que hace referencia el nuevo artículo 9 de la Ley 12/2013.

3.5 Plazos, condiciones de pago y negociaciones comerciales

Se establece que las condiciones de pago de los contratos deben ajustarse a los plazos de pago de las operaciones comerciales de productos alimentarios o alimenticios, según ya ordena la disposición adicional primera de la Ley 15/2010, de 5 de julio. Pero, en particular, el deudor no podrá recibir ningún tipo de compensación, ventaja o descuento por cumplir lo dispuesto en el contrato o la normativa aplicable, ni establecer condicionalidad alguna en el pago (*Artículo único, apartado siete.1*). Como más adelante se indicará, los aplazamientos de pago que excedan el tiempo establecido en la referida disposición adicional primera de la 15/2010 son la primera de las prácticas prohibidas, constituyendo igualmente una infracción grave en materia de contratación alimentaria (*Artículo único, apartado veinte.2.g*).

También un nuevo precepto obliga a que las negociaciones comerciales anuales se cerrarán y firmarán por las empresas en el marco de unos “*plazos razonables*” que se estima no podrán superar los tres meses desde su inicio (*Artículo único, apartado ocho*).

3.6 La nuevas prácticas comerciales abusivas (negras y grises)

Las prácticas comerciales desleales en la cadena alimentaria son objeto de una importante atención y desarrollo. Bajo su consideración como estrictamente prohibidas (prácticas negras) o solo prohibidas en caso de que no exista acuerdo expreso entre las partes (prácticas grises), se relacionan un elevadísimo elenco de actuaciones tradicionalmente comunes en el ámbito de la comercialización de productos agroalimentarios (*Artículo único, apartado dieciseis*).

Entre las prohibidas en todo caso se encuentran los aplazamientos de pago que excedan el tiempo máximo legalmente previsto; la cancelación de pedidos de alimentos perecederos dentro de los 30 días previos a la entrega; la modificación unilateral de contratos que afecte a sus elementos esenciales; la exigencia de pagos no relacionados con la venta; el pago por deterioro o pérdida no debido a negligencia del proveedor; la negación a confirmar por escrito los términos de un contrato; el empleo indebido de los secretos empresariales; los actos de represalia comercial y la transferencia al proveedor de los gastos derivados de las reclamaciones cuando no sea culpa del proveedor.

Por lo que respecta a las prohibidas —solo cuando no hay acuerdo claro y preciso entre las partes— se encuentran la exigencia de pagos por almacenamiento, exposición o inclusión en ciertas listas; la exigencia de pagos por los descuentos de productos vendidos como parte de una promoción; la imposición de pagos por publicidad de productos agrícolas o alimentarios; la exigencia de pagos por la comercialización productos; la exigencia de pagos por el personal encargado del acondicionamiento de los locales empleados para la venta de los productos y, finalmente, la exigencia al proveedor de la devolución del importe de los productos no vendidos o su eliminación, realizada por parte del comprador.

No debe dejarse de estudiar con detalle el elenco completo: minucioso y detallista como pocos.

3.7 Un renovado catálogo de infracciones y sanciones

En el imprescindible orden sancionador apreciamos un exigente cuadro de infracciones y las nada despreciables sanciones que comportan, habiéndose retocado las cuantías y procedencias de las leves, graves y muy graves, con aspectos adicionales sobre la mejora y potenciación de la eficacia de la gestión de tales procedimientos sancionadores. Con carácter general se han profundizado en los tipos infractores y se ha aumentado la trascendencia de las sanciones asociadas, tanto en cuantía como en consecuencias jurídicas negativas.

3.8 El reforzamiento de la Agencia de Información y Control Alimentario (AICA)

La Agencia de Información y Control Alimentario (AICA) pasa a tener un reconocimiento como interlocutor con las instituciones europeas (fruto de las nuevas derivadas comunitarias de la ley de la cadena) y se sigue conformando una institución que sobresale respecto a lo que comúnmente puede considerarse un Organismo Autónomo (que es lo que sigue siendo), revistiendo progresivamente los caracteres de un ente que necesita mayor virtualidad independiente a los que deben ir anejos nuevos poderes. Sin duda su designación como autoridad de ejecución en el ámbito nacional parece apuntar nuevos horizontes competenciales de una institución que cobra creciente protagonismo en la cadena alimentaria (*Artículo único, apartado veinticinco*).

3.9 Miscelánea normativa complementaria

Se completa luego la ley con diferentes retoques y ajustes a otros diversos extremos de la ley de 2013 que resultaban obligados tras la experiencia acumulada de casi un decenio de aplicación de la misma así como una nueva revisión de ciertos sectores (véase el paquete lácteo) o ciertos organismos (Agencia Española de Seguridad Alimentaria) en continua y obligada reformulación, ahora a las exigencias de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público (*Disposición final primera*).

Entre el rimero de novedades puntuales, las más de ellas muy relevantes, destacaremos la atribución a las asociaciones y organizaciones representativas de los operadores de la cadena alimentaria de la condición de titulares de intereses legítimos colectivos en los términos del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*Artículo único, apartado diecinueve*).

3.10 Entrada en vigor y reglas de transitoriedad: adaptación a las nuevas exigencias

Aunque la Ley 16/2021 entró en vigor el 16 de diciembre de 2021 (el día siguiente a su publicación en el BOE), hay que atender a una importante cláusula de transitoriedad: toda la contratación alimentaria (que ahora pasa ser muchísima) debe adaptarse en un plazo que no puede exceder del 1 de mayo de 2022. Y serán 6 meses desde la publicación de la ley en el BOE (el 15 de diciembre de 2021) para los ajustes de las cooperativas. La obligación de inscripción de contratos en el Registro del Ministerio deberá esperar a su desarrollo reglamentario.

Sin duda todos los operadores tienen deberes inmediatos con estas obligaciones.