

Sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 21 de noviembre de 2012 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 25 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 71.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de una propuesta de dictamen.

De manera simultánea se presentó solicitud de dictamen del CES para el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario que fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Agricultura y Pesca. Ambas iniciativas, si bien autónomas en cuanto a las medidas y los instrumentos que plantean, presentan vínculos que permiten entenderlas como un paquete legislativo formulado con el objetivo esencial de equilibrar las posiciones de los operadores que intervienen en la cadena de valor alimentaria.

El Anteproyecto viene acompañado de una memoria de impacto normativo, regulada según el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, que en un único documento incluye: los apartados referidos a la oportunidad de la propuesta, donde se exponen los objetivos de la norma; el impacto presupuestario, donde se indica que el Anteproyecto no comportará incremento neto del gasto público; el impacto económico, según el cual la norma pretende lograr un efecto positivo en varios aspectos económicos de los sectores concernidos, y conllevará nuevas cargas administrativas justificadas por su aportación a una mayor seguridad jurídica; y el impacto de género, que entiende será nulo al no modificar la situación de partida.

A lo largo de las últimas décadas la cadena agroalimentaria ha experimentado un proceso de transformación y modernización, como reacción a los importantes cambios en los hábitos de consumo y de compra. La necesidad de ajustar márgenes comerciales para reducir los precios ha aumentado el grado de competencia en la cadena de valor agroalimentaria. No obstante, el impacto de esta mayor presión competitiva sobre los distintos operadores es muy dispar. En efecto, la cadena agroalimentaria es un sistema económico complejo donde participan una amplia diversidad de operadores que, en definitiva, establece vínculos entre tres sectores muy importantes en la economía española: el primario, la industria alimentaria y la distribución comercial.

Independientemente de su elevada atomización y diversidad empresarial, el sector productor agrario y el pesquero, presenta una serie de especificidades, bien que en ocasiones solo referidas a distintas producciones, como la alta estacionalidad, la dispersión territorial y una intensidad relativamente elevada en mano de obra, que lo convierte en especialmente vulnerable frente al resto de operadores de la cadena de valor. Pese a los considerables esfuerzos realizados en pro de la eficiencia y de una mayor racionalización de la producción, el sector encuentra dificultades para repercutir los crecientes costes de insumos intermedios, principalmente energéticos y de alimentación animal, lo que ha erosionado considerablemente el valor añadido y la renta del sector en los últimos años. Por ejemplo, los datos del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) indican que en 2011 la renta agraria cayó un 4,5 por 100.

La industria alimentaria¹ constituye la mayor industria manufacturera de España representando más del 18,1 por 100 del total de ventas industriales en 2010, esto es, cerca de 75.000 millones de euros. Presenta una estructura empresarial dual en la que conviven unas pocas grandes empresas con un elevado número de pymes. Además, su importante vocación exportadora, con un superávit comercial de más de 3.000 millones de euros en 2010 y una ratio de cobertura del 112,2 por 100, su mayor intensidad relativa en mano de obra

¹ Los datos recogidos de ventas y ocupación proceden de INE, *Encuesta Industrial de Empresas*, y los de comercio exterior de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales del Ministerio de Hacienda.

(ocupa algo menos de 350.000 personas) y su vinculación con el desarrollo rural, hacen de la industria agroalimentaria un sector de gran potencial de crecimiento futuro. Todo parece indicar que la industria agroalimentaria está resistiendo la crisis relativamente mejor que otros sectores productivos, y ello a pesar de la presión sobre los márgenes que recibe por parte del sector de la distribución.

Con un valor añadido cerca de 15.000 millones de euros² y un empleo de casi 570.000 personas en 2010, el sector de la distribución comercial alimentaria, y en concreto la distribución al por menor, ha sido quizás el sector que mayor transformación ha experimentado en las últimas décadas como respuesta a los cambios en los hábitos de consumo en España. Dentro del comercio detallista, el canal tradicional ha ido perdiendo peso en favor del canal organizado; en este último los supermercados han ganado peso frente a los hipermercados y el formato descuento ha acelerado su crecimiento desde el inicio de la crisis. En este proceso, los cambios

más relevantes han sido la creciente concentración empresarial³, cierta simplificación de los surtidos⁴ y una importante ganancia de cuotas de las marcas de distribuidor (anteriormente marcas blancas)⁵. Estas nuevas estrategias pueden, en su traslación hacia los eslabones anteriores de la cadena, generar situaciones desequilibradas y/o perjudiciales para los operadores más vulnerables, en concreto para las pequeñas y medianas empresas productoras o transformadoras.

Toda esta nueva realidad, visible tanto en España como en el conjunto de la Unión Europea, ha llevado a promover desde los poderes públicos distintas iniciativas y medidas. Desde 2008 se han ido produciendo sucesivas comunicaciones de la Comisión Europea⁶ y varios informes y resoluciones del Parlamento Europeo⁷ que han tratado de identificar los problemas en la cadena alimentaria y de proponer actuaciones de mejora en su funcionamiento. Las principales se recogen en la Memoria que acompaña al Anteproyecto, donde se explican sus principales contenidos.

² Lo que representa el 15 por 100 valor añadido de la distribución comercial en España, correspondiendo dos terceras partes al comercio al por mayor y el resto al comercio detallista. INE, *Encuesta Anual de Comercio*.

³ Tal y como recoge la memoria del Anteproyecto, las cinco empresas distribuidoras de alimentación más importantes consiguieron una cuota de mercado del 40,3 por 100.

⁴ Menores números de referencias comerciales, tendencia iniciada por el formato descuento, que reduce costes de gestión en abastecimiento y *stocks*.

⁵ La memoria del Anteproyecto recuerda que a principios de 2012 la marca de distribuidor alcanzó una cuota del 43,5 por 100.

⁶ Comunicación de la Comisión sobre los precios de los productos alimenticios en Europa [COM (2008) 821 final, de 9 de diciembre]. Comunicación sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria [COM (2009) 59 final, de 28 de octubre]. Comunicación sobre un mercado interior más eficaz y equitativo del comercio y la distribución al horizonte 2020 [COM (2011) 206 final].

⁷ Informe sobre los precios de los productos alimenticios en Europa, de 24 de febrero de 2009. Resolución sobre “Unos ingresos justos para los agricultores: mejorar el funcionamiento de la cadena de suministro de alimentos en Europa”. Resolución sobre “Los desequilibrios en la cadena alimentaria” de 2012.

Entre ellas cabe destacar la Comunicación de la Comisión sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria, publicada en 2009, que constata la existencia de distorsiones en la cadena de valor como la falta de transparencia, las desigualdades en el poder de negociación o la presencia de prácticas contrarias a la competencia; la Comisión propone establecer medidas concretas para garantizar una distribución más adecuada del valor añadido a lo largo de la cadena con el objetivo de obtener ganancias de competitividad.

En marzo de 2010 el Consejo europeo de ministros de agricultura y pesca apuntó 18 conclusiones sobre posibles medidas para mejorar el funcionamiento y la eficiencia de la cadena y contribuir al desarrollo y puesta en marcha de las medidas y de las propuestas legislativas comunitarias pertinentes. Las medidas se articulan en torno a cinco ejes: fortalecer el sector productor, incrementar la transparencia del mercado alimentario, perseguir las prácticas comerciales abusivas y/o desleales, favorecer la búsqueda de acuerdos de autorregulación entre los agentes de la cadena y buscar un equilibrio entre las normas de competencia y la regulación del sector agroalimentario.

En todo este proceso se han constituido varios grupos de trabajo y foros de alto nivel, entre los cuales cabe destacar el relativo a la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria, creado en 2010 por la Comisión Europea para buscar soluciones que permitan garantizar una mayor transparencia de los precios, mejorar la competencia, evitar el

abuso de poder en la negociación y contratación, prohibir la especulación y fomentar la autorregulación en los mercados que componen la cadena alimentaria europea. El trabajo de dicho foro se complementa con el apoyo de varias plataformas de expertos entre otras la que ha trabajado para identificar los parámetros que afectan al buen funcionamiento de la cadena alimentaria, donde todas las partes acordaron los principios en los que deben basarse las relaciones comerciales leales en el sector. Pese al mandato de la Comisión para el desarrollo de esos principios y el establecimiento de un modelo de código voluntario a lo largo de 2012, a la fecha de cierre de este dictamen no hay acuerdo entre las partes.

En España, uno de los antecedentes legislativos más interesantes, por cuanto se trata de un intento de vertebrar la oferta alimentaria, es la Ley 38/1994 de diciembre, Reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (OIA), definidas como un instrumento para fomentar la colaboración y la coordinación entre los distintos eslabones de la cadena agroalimentaria. Existen en la actualidad veintisiete OIA de ámbito estatal y dos de ámbito autonómico.

A ello se añaden distintas actuaciones de los poderes públicos, de alcance muy desigual, que comprenden un amplio abanico de iniciativas. Las principales se citan en la memoria del Anteproyecto. Entre otras cabe destacar el Informe sobre competencia y sector agroalimentario, elaborado en 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). El informe recomendaba el fomento del

cooperativismo en la producción, la fijación de estándares de calidad, mejorar el acceso de los productores a la información, la formalización de las relaciones comerciales mediante contratos, el establecimiento de códigos de conducta interprofesionales y la consideración de mecanismos de corrección de la competencia desleal. La CNC publicó posteriormente, en 2011, el Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario, donde se analizan los riesgos para la competencia y la incidencia real en España de las prácticas comerciales más extendidas y de las potencialmente más peligrosas en términos de competencia. El informe recomienda, por una parte, vigilar esas prácticas y, por otra parte, eliminar las restricciones normativas a la instalación y al ejercicio de la

actividad de determinados formatos de establecimientos comerciales. Asimismo, para minimizar los efectos de las prácticas más problemáticas, recomienda la celebración de contratos por escrito, el establecimiento de límites a las modificaciones retroactivas de las modificaciones contractuales, asegurar previsibilidad y transparencia en los pagos comerciales, y circunscribir la exigencia de información sensible al contexto de la relación comercial.

Todo este trabajo había llevado a la remisión a las Cortes de un Proyecto de Ley con igual título que el Anteproyecto objeto de dictamen. La disolución de las Cámaras motivó su caducidad, incluso antes de haber finalizado el plazo para la presentación de enmiendas.

2. Contenido

El texto articulado se inicia con una exposición de motivos en la que se expresan los objetivos que pretende alcanzar la norma, algunos antecedentes de iniciativas relacionadas en el panorama comparado, y una sucinta descripción de los contenidos de esta. Se cuentan tras ella 27 artículos, encuadrados en seis títulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y seis disposiciones finales.

El título I de Disposiciones generales establece que el ámbito de aplicación de la futura Ley son las relaciones comerciales entre operadores que intervienen en la cadena

alimentaria desde la producción hasta la distribución. Quedan excluidos expresamente del ámbito de aplicación los consumidores, en tanto en cuanto no son operadores de la cadena alimentaria, las entregas a entidades asociativas por parte de los socios y la comercialización de insumos no alimentarios.

Además, en este mismo título se delimitan cuantitativamente las relaciones comerciales que estarán obligados a formalizar sus relaciones de manera contractual.

Por último, se establecen una serie de definiciones entre las que destacan la de contrato alimentario, entendiéndose por aquel como

“el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada” y la de contrato de integración, que suele ser un contrato habitual en determinados sectores agroalimentarios y no estaba definido en ninguna otra norma con rango de Ley.

El título II, Régimen de contratación y prácticas comerciales abusivas, recoge, en un primer capítulo dedicado a los contratos alimentarios, la obligación de que sean formalizados por escrito y las condiciones contractuales mínimas que aquellos deben contemplar. Además, establece la posibilidad de realización de subastas electrónicas y determina la obligación de conservar los documentos por un periodo mínimo de dos años tanto por parte de los operadores de la cadena alimentaria como de los organizadores de subastas electrónicas.

En el segundo capítulo se regulan las prácticas comerciales abusivas. Se establece la prohibición de realizar modificaciones unilaterales de las condiciones contractuales. Asimismo, la posibilidad de realizar modificaciones de mutuo acuerdo deberá estar prevista en alguna cláusula del contrato y además deberá recoger si existe o no retroactividad de la misma. Esto último afecta a los pagos comerciales no previstos o adicionales que la futura norma prohíbe salvo que exista pacto por escrito.

Además regula la información comercial sensible y se contempla la prohibición de uso indebido de marcas de otros operadores.

En el título III, sobre Buenas prácticas en la contratación alimentaria, se recoge en su

capítulo I el establecimiento de un código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria de adhesión voluntaria que prevé los conflictos se resuelvan por arbitraje. Se creará un Registro estatal de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria que incluirá a todos los operadores adheridos voluntariamente al Código, inscripción que será tenida en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que sobre alimentación y cadena alimentaria promueva el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. El segundo capítulo recoge la posibilidad de que los operadores suscriban otros códigos de buenas prácticas, que asimismo, podrán ser objeto de promoción por parte de distintas administraciones públicas.

El título IV prevé la creación del Observatorio de la Cadena Alimentaria que sustituye al actual Observatorio de precios de los alimentos y cuyas funciones serán el seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos.

El título V regula la potestad sancionadora, tipificando las infracciones y sanciones y delimitando las autoridades competentes en cada caso para ejercer esa potestad.

El título VI contempla medidas para mejorar la vertebración de la cadena alimentaria. Se presenta la posibilidad de que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente fomente la integración de los operadores que intervienen en la cadena alimentaria con el objetivo de conseguir un mayor equilibrio entre ellos y potencie el desarrollo

de la cadena alimentaria a través de la implantación de nuevos canales de comercialización, de mayor innovación y de una mayor utilización de las tecnologías de la información y la comunicación.

En la disposición adicional primera se establecen las funciones de los laboratorios agroalimentarios dependientes del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y se crea un régimen de tasas por la realización de los análisis oficiales. La disposición adicional segunda subraya que esta Ley no supondrá incremento de gasto público.

La disposición transitoria única establece que la Ley será de aplicación a los nuevos contratos y a las renovaciones, prórrogas o novaciones de los contratos establecidos con anterioridad a la norma.

La disposición derogatoria única contempla expresamente la derogación del Real Decreto 509/2000 por el que se creaba el Observatorio de Precios de los Alimentos.

La disposición final primera modifica la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora

de las Organizaciones interprofesionales agroalimentarias, establece nuevas finalidades a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, como contribuir a mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria o la posibilidad de que promuevan la adopción de medidas para regular la oferta, siempre respetando la normativa de la competencia tanto española como comunitaria.

Además el Anteproyecto eleva al 51 por 100 el porcentaje exigible para considerar a una organización interprofesional representativa del sector y producto. Asimismo, se abre la posibilidad de que existan organizaciones interprofesionales agrarias de calidad diferenciada o de carácter autonómico. Finalmente, el Anteproyecto trata de actualizar, flexibilizar y simplificar los regímenes de infracciones y sanciones.

La disposición final segunda realiza una serie de cambios en la Ley 2/2000, de 7 de enero, Reguladora de los contratos-tipo de productos agroalimentarios, para acoger los cambios previstos en el Anteproyecto sobre las relaciones contractuales.

3. Observaciones generales

Oportunidad del Anteproyecto y bondad de los objetivos

El CES cree oportuna la iniciativa de formular medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Los cambios en hábitos y patrones de consumo han propiciado una nueva configuración de la distribución

comercial que, en especial en el momento actual, caracterizado por una fuerte competencia en precios por el impacto en la demanda de la crisis económica, acentúa la presencia de asimetrías en las posiciones de mercado (resultantes, entre otros factores, de muy distintos tamaños medios empresariales) de

productores y distribuidores en la citada cadena. Ello puede dar lugar a distorsiones en los mecanismos de formación de los precios, de manera que estos no recogerían plenamente el valor añadido generado en cada etapa del sistema de producción y distribución. Es importante evitar tales distorsiones por cuanto los precios son, en las economías de mercado, las principales señales que orientan las distintas decisiones y procesos relacionados con la actividad. Si los precios no recogen correctamente el valor añadido generado en cada etapa, se producirán ineficiencias en el conjunto; valga señalar al respecto, por ejemplo, que una subestimación del valor añadido generado en la producción induciría una menor inversión en innovación, que es un aspecto decisivo en la producción de alimentos para mantener un alto estándar de calidad, diversidad y seguridad.

Por ello el CES considera positivo lo señalado en la exposición de motivos del Anteproyecto, donde se indica que este pretende mejorar la eficiencia económica de los sectores productivos concernidos por la cadena alimentaria, contribuir a un mejor desarrollo rural y asegurar una mayor seguridad alimentaria, entendida tanto en sus vertientes de salubridad y calidad como en las de diversidad y garantía de aprovisionamiento. Comparte, además, la afirmación allí vertida sobre el valor estratégico que tiene el sector de producción de alimentos para la economía y la sociedad española, tanto por la vinculación entre el sector primario, el medio rural y el desarrollo local, como por la fuerza de los datos económicos que representa,

y también porque la propia diversidad y calidad de las producciones de alimentos presentan una clara componente de riqueza cultural a preservar.

Competencias

El Anteproyecto actúa sobre un ámbito en el que las comunidades autónomas tienen atribuidas competencias. La memoria explicativa señala que esta circunstancia ha motivado la inclusión explícita de una referencia –de hecho un artículo completo– sobre la necesaria colaboración que debe existir entre las distintas Administraciones públicas competentes, que habrán de actuar bajo los principios de información mutua, cooperación y colaboración. El problema es que, a juicio del CES, no basta con esta apelación para resolver los conflictos que eventualmente puedan producirse. A este respecto, si algunas de las disposiciones pudiesen generar conflictos entre distintos niveles de la Administración, lo adecuado sería que en el propio Anteproyecto se contemplaran sistemas de cooperación, de prevención de duplicidades en la gestión y, en su caso, de resolución de conflictos.

Dificultades para valorar con carácter general el efecto de las medidas del Anteproyecto

Pero el CES quiere recordar que la enorme diversidad de situaciones reales que subyacen a esa “cadena” –casi una distinta por cada alimento producido, transformado y comercializado– dificulta valorar el efecto global que tendrán las medidas propuestas en el Anteproyecto. Además, la memoria de análisis

de impacto normativo no profundiza en el análisis de impacto económico del Anteproyecto lo que dificulta, aún más, realizar una valoración ajustada de estas realidades.

Como se señaló en el capítulo de Antecedentes, la llamada cadena alimentaria es un sistema complejo que establece vínculos entre tres sectores importantes, y muy diversos a su vez, en sus distintos subsectores, de la economía: el primario (agrario y pesquero), la industria alimentaria y la distribución comercial; en ella participan una amplia diversidad de operadores: productores primarios (agricultores, ganaderos, pesca, marisqueo y acuicultura), cooperativas y otras agrupaciones de productores primarios, industrias de alimentación (congelados, conserveras, preparados de alimentos y otros), y distintos segmentos y modalidades de empresas de distribución comercial (intermediarios, mayoristas y minoristas). En general, se trata de un tejido productivo compuesto por pequeñas y medianas empresas que actúan como competidoras, proveedoras o clientes. Pero también hay algunas empresas de gran tamaño –y de carácter trasnacional– en los sectores de la industria alimentaria, y la fuerte vocación exportadora de esta indica que incluso con pequeños y medianos tamaños se puede estar fuera del esquema tradicional de atomización y segmentación que determinan, tanto como la concentración de la distribución, posiciones excesivamente asimétricas en el mercado.

Por otro lado, no se trata solo de que el segmento de la distribución exhiba determinados parámetros que induzcan a calificar como dominante su posición en el mercado; el pro-

blema sería, en todo caso, que se produjeran eventuales abusos de esa posición dominante; y para ello existen las normas de defensa de la competencia, como también las relativas a defensa de los consumidores y a la ordenación del comercio minorista. Parece, por tanto, adecuado recordar que la valoración de las medidas del Anteproyecto también dependerá, en última instancia, de que no se vulnere la libertad de empresa y de mercado en un contexto de competencia leal.

Unido a lo anterior, en el Anteproyecto de Ley se ha optado por un modelo mixto que compagina la regulación de prácticas comerciales con el fomento de acuerdos de autorregulación voluntarios de los agentes de la cadena alimentaria argumentándose en la memoria del análisis de impacto normativo que dicha opción es considerada la mejor alternativa a la luz de experiencias llevadas a cabo por otros países de la Unión Europea, cuando en dicho ámbito también se pueden encontrar modelos distintos, sin ahondar en las repercusiones económicas de tal opción.

Conexión con otras normas y con el Anteproyecto de Ley de Fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario

El Anteproyecto recoge aspectos ya presentes en otras normas, como vía para reforzar su aplicación en el caso concreto de la cadena alimentaria, y sobre todo traza varias medidas para promover una mejor vertebración de la oferta. En este sentido, es importante recordar que algunas otras de tales medidas se

recogen en el otro texto sometido de manera simultánea –como se explicó en el capítulo de Antecedentes– a dictamen del CES. Al hilo de estas consideraciones cabe advertir que debería mejorarse la sistemática con la que se han recogido varios aspectos ya presentes en otras normas de carácter general. Por ejemplo, en el artículo 12 debería recogerse que su contenido se formula sin perjuicio de lo establecido en la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el Régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Delimitación del ámbito

Entrando ya en el ámbito de aplicación de la Ley, el CES considera que la redacción actual podría estar dejando fuera del alcance obligacional a una parte importante de la intermediación, en especial la local. Sin discutir la conveniencia de no inclusión de las muy pequeñas transacciones, el límite trazado para delimitar posiciones excesivamente desiguales en el mercado puede dar lugar a frecuentes problemas de cuantificación, reduciendo con ello la seguridad jurídica, amén de restar eficacia al contenido de la norma. Dicho límite no está, además, justificado en la memoria del Anteproyecto, lo cual dificulta su valoración, y mueve a reiterar la ya expuesta dificultad de evaluación de los contenidos del Anteproyecto que conlleva el no disponer de un panorama más

detallado de las situaciones que se están tratando de mejorar. Cabe además señalar al respecto que en la doctrina comunitaria sobre defensa de la competencia se recoge la conveniencia de que los límites cuantitativos se establezcan de manera individual en cada caso, fundamentados en estudios específicos sobre el mercado en el que van a operar, para asegurar su pertinencia.

Prácticas abusivas

En lo relativo a las prácticas abusivas que pretende erradicar, el CES recuerda que el crédito comercial o de acreedores es una de las fuentes más importantes de financiación empresarial, sobre todo para la pequeña y mediana empresa, que debe ir acompañado de la máxima transparencia en la determinación de los plazos de pago y de su estricto cumplimiento. La crisis económica y financiera ha supuesto, no obstante, un importante crecimiento de los impagos y de los retrasos a la hora de satisfacer las facturas a su vencimiento. En este sentido, el Anteproyecto debería contemplar entre las prácticas comerciales abusivas las relacionadas con el incumplimiento en los plazos de pago, en los términos previstos en Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales⁸. Teniendo en cuenta que en este sector conviven muy diferentes tamaños empresariales, se trataría de evitar que, a expensas del acreedor, los deudores se beneficiasen de la liqui-

⁸ Modificada por 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.

dez adicional que les proporciona el retraso en los pagos.

Asimismo, sería deseable que se recogiera la prohibición de las ventas a pérdidas, entendiendo por tales las realizadas por debajo de los costes o por debajo de los precios de adquisición, incorporando regulaciones en aquellos ámbitos no recogidos en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista o en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal.

Al recoger tanto el incumplimiento de pagos como la venta a pérdidas entre las prácticas comerciales abusivas, el legislador podría someterlos al régimen de sanciones e infracciones que contempla el Anteproyecto.

Código de Buenas Prácticas

El Anteproyecto recoge la posibilidad de que se acuerde el establecimiento de un Código de Buenas Prácticas Mercantiles. Partiendo de su carácter estrictamente voluntario, un Código de Buenas Prácticas en la Contratación Alimentaria podría considerarse positivo si realmente facilitase o mejorase las relaciones entre los operadores de la cadena de valor. Tal Código estará justificado siempre y cuando recoja, entre sus buenas prácticas, objetivos que superen a los de la propia Ley.

El Anteproyecto contempla que los operadores que se hayan adherido al Código someterán sus conflictos al arbitraje, en este sentido, el CES considera que todos los Códigos de Buenas Prácticas deberían contemplar sistemas de resolución de conflictos eficientes, acordados entre los firmantes y que,

en todo caso, la designación del árbitro debe ser siempre consensuada entre las partes.

Potestad sancionadora

El CES considera oportuno que el Anteproyecto contemple un régimen sancionador de carácter administrativo para las infracciones que se cometan en el funcionamiento de la cadena alimentaria, ya que su mayor agilidad puede aumentar la eficacia en el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley.

Sin embargo, el CES no comparte la tipificación prevista en el Anteproyecto y considera preciso revisar el régimen sancionador propuesto, con el fin de adaptarlo a los principios de orden práctico y legal que ha ido formulando la doctrina y muy especialmente a los límites marcados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Concretamente, según dicha jurisprudencia, estos principios tendrían que basarse en criterios de justificación y proporcionalidad (contemplando tanto el daño causado como el beneficio indebidamente percibido); y tener capacidad disuasoria para conseguir las finalidades de prevención.

Por otra parte, el sistema debe contemplar las garantías legales de irretroactividad, imparcialidad e independencia en la separación de las actividades de instrucción y sanción y respetar los principios de legalidad, *non bis in idem* y seguridad jurídica.

Contratos tipo

Finalmente, a propósito de la modificación de la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los Contratos-tipo de productos agroalimentarios prevista en el Anteproyecto, y teniendo

en cuenta que pueden facilitar la aplicación de la futura Ley, el CES recuerda que es positivo el uso de tales contratos tipo puesto que surgen de un proceso de negociación y consenso entre las partes interesadas.

Sector pesquero

Por último, el CES quiere señalar que el Anteproyecto concierne, a tenor del artículo 5.b) a todo el sector alimentario. Esto incluye, en

cuanto a la producción primaria, a las actividades de pesca, marisqueo y acuicultura. No obstante, todo el resto de la redacción, tanto en el texto articulado como en la exposición de motivos y en la memoria, parece comprender solo, en las referencias sobre la producción primaria, al ámbito agrario. El CES sugiere que se corrija esta asimetría o, en su caso, que se aclare el ámbito efectivo de aplicación previsto para la futura Ley.

4. Conclusiones

El CES remite las conclusiones del presente dictamen a las que se desprenden de lo expre-

sado en las observaciones generales contenidas en el mismo.

Madrid, 21 de noviembre de 2012

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido