

# Las prácticas comerciales abusivas en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

**Ángel García Vidal**

*Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

**Íñigo Igartua Arregui**

*Socio de Gómez-Acebo & Pombo  
Grupo de Competencia*

---

*Se analiza en este documento un examen de las prácticas comerciales abusivas reguladas en la reciente Ley 12/2013*

## 1. Ambito de aplicación de la ley

El Boletín Oficial del Estado del 3 de agosto (núm. 185) ha publicado la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, Ley que entrará en vigor a los cinco meses desde su publicación.

Esta nueva Ley tiene por objeto, tal y como se declara en el primero de sus artículos, el establecimiento de medidas de mejora del funcionamiento de la **"cadena alimentaria"**, entendiéndose por tal, el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios (incluidas las que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal).

A los efectos de la aplicación de la ley, Sólo tienen la consideración legal de **"operador"** "la persona física o jurídica del sector alimentario, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria". Quedan excluidos, por lo tanto, los consumidores finales, de

modo que las relaciones comerciales con los mismos no quedan cubiertas por la presente ley.

Hay que hacer notar que la ley expresamente **excluye** de su ámbito de aplicación las siguientes actividades:

- el transporte de alimentos
- las relaciones comerciales con empresas de hostelería o restauración.
- las entregas de producto que se realicen a cooperativas agrarias y otras entidades asociativas, por parte de los socios de las mismas, siempre que, en virtud de sus estatutos, vengan obligados a su realización.

Dentro de este ámbito llama la atención que la ley circunscribe la aplicación de algunas de sus normas (Capítulo I del Título II) a las relaciones comerciales de los operadores que realicen transacciones comerciales cuyo precio sea superior a 2.500 euros, siempre que éstos se encuentren en algunas de las situaciones de desequilibrio recogidas en el artículo 2 de la Ley. Sin embargo, otra serie de normas, que son las que abordamos en esta nota, relativas a ciertas prácticas comerciales abusivas, se aplican a todas las transacciones comerciales cubiertas por el ámbito de aplicación de la ley que acabamos de definir.

## 2. La regulación de las prácticas comerciales abusivas

### 2.1. Consideraciones generales

Son varias las cuestiones reguladas en el citado capítulo II del Título II de la Ley: a) las modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos (artículo 12), b) el suministro de información comercial sensible (art. 13), y c) la gestión de marcas (artículo 14).

En estos tres preceptos late el deseo del legislador de evitar una serie de prácticas que resultan de la asimetría que se observa en la actualidad entre los distintos operadores de la cadena alimentaria. De hecho, frente a los pequeños operadores se encuentran, como parte fuerte, los grandes grupos de distribución minorista, con un poder negociador tal, que ha llevado, por ejemplo, a que el *Dictamen* del Comité Económico y Social Europeo sobre el *Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa* [COM (2013) 37 final] destaque los grandes desequilibrios en la cadena de suministro alimentario, "ya que los oligopolios disponen de una fuerza de negociación frente a sus socios comerciales, que están mucho más fragmentados". Y esta misma situación es puesta de manifiesto en la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2013, en la que se afirma que, en ocasiones deriva "en prácticas comerciales potencialmente desleales y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario".

Existe, por tanto, un estado de opinión tendente a evitar legalmente prácticas abusivas derivadas de esta situación. Y esto es lo que ha llevado al legislador español a regular estas cuestiones, entroncando con los principios rectores de la Ley 12/2013 enunciados en el artículo 4, según el cual, "las relaciones comerciales sujetas a esta Ley se regirán por los principios de equilibrio y justa reciprocidad entre las partes, libertad de pactos, buena fe, interés mutuo, equitativa distribución de riesgos y responsabilidades,

cooperación, transparencia y respeto a la libre competencia en el mercado".

Varias de las prácticas reguladas en la Ley 12/2013 ya están reguladas en otros textos legales (en especial la Ley de competencia desleal) o forman parte del catálogo de conductas que caen bajo el campo de aplicación del derecho de defensa la competencia (Ley 15/2007 y artículos 101 y 102 TFUE). Ello puede llevar a la aplicación concurrente de dichas distintas leyes a una misma conducta, o por lo menos a la necesidad de llevar a cabo un análisis de conjunto de tal conducta bajo el prisma de los tres diferentes cuerpos legislativos citados. Es todavía pronto para valorar si esta acumulación de remedios legales será eficaz y beneficiosa para el mercado, o si por el contrario va a complicar el análisis jurídico en demasía hasta el punto de generar incertidumbres.

La consecuencia más relevante de la inclusión de estas prácticas en la nueva Ley reside en el régimen administrativo sancionador que en ella se prevé. En efecto, según el artículo 23 de la Ley 12/2013, se consideran infracción en materia de contratación alimentaria la comisión de (algunas) de las prácticas comerciales abusivas, dando lugar a la imposición de multas que pueden ir desde los 3000 euros, en el caso de las infracciones leves, al millón de euros, en el caso de las infracciones muy graves. Con todo, en lo referente a las sanciones administrativas debe tenerse en cuenta que cuando, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley, se afecte a la competencia efectiva de los mercados, resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Por ello, el art. 22.2 de la Ley 12/2013 dispone que la instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia o la incoación de expediente de infracción de las normas de defensa de la competencia, suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos.

Se explica así que algunas organizaciones de productores (como COAG,

*Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos*) hayan manifestado su descontento con el hecho de que la Ley 12/2013 no haya incluido referencia o regulación alguna a otras prácticas abusivas (pese a estar sujetas a la legislación general sobre competencia desleal y sobre defensa de la competencia) como el condicionamiento del suministro de productos a que no se adquieran productos de la competencia, o los supuestos de venta a pérdida.

## 2.2. Las modificaciones unilaterales y pagos comerciales no previstos

Según el artículo 12 de la nueva Ley, se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. Y a este respecto, los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación y, en su caso, para la determinación de su eficacia retroactiva.

Asimismo, se prohíben los pagos adicionales, sobre el precio pactado, salvo que se refieran al riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial de un producto reflejada en el precio unitario de venta al público y hayan sido pactados e incluidos expresamente en el correspondiente contrato formalizado por escrito, junto con la descripción de las contraprestaciones a las que dichos pagos estén asociados. De este modo se pretende poner coto a la práctica según la cual los proveedores entregaban un producto y, al final de la campaña, se aplicaban descuentos que no estaban previstos, o situaciones en las cuales los proveedores se ven en la obligación de hacer pagos a los distribuidores para financiar promociones o dar apoyo comercial. En palabras del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Sr. Arias Cañete, se trata de una reforma sustancial sobre la situación actual, ya que "el agricultor conocerá el retorno económico que tendrá, no habrá sorpresas por el camino y no se producirán descuentos ni promociones".

Sin embargo, la redacción que la ley da a este precepto es difícilmente comprensible, hasta el punto de que cabe pensar si el legislador, sencillamente, no se ha equivocado a la hora de expresarse. En efecto, el artículo 12.2 de la Ley estipula que se prohíben "los pagos adicionales sobre el precio pactado", salvo en ciertos casos. Literalmente, lo que este precepto prohíbe es que tenga que pagar un precio adicional o mayor precio aquél operador que ya ha pagado el precio del producto, que no es otro que el comprador del mismo. Es decir, se prohíbe que, una vez fijado el precio de la transacción, el comprador tenga que pagar un precio adicional salvo en los casos excepcionales previstos. La regla parece contemplar exactamente la situación contraria a la que pretende regular; puesto que la regla parece querer prohibir, al menos en su espíritu, que el *proveedor* tenga que hacer pagos al comprador (es decir, prohibir que el agricultor haga descuentos extras o tenga que hacer pagos al transformador, o que el suministrador de un distribuidor tenga que hacer pagos a éste), no que el comprador haga pagos al vendedor. Por lo tanto, nos preguntamos qué eficacia va a tener realmente una norma que parece diseñada para un supuesto de hecho concreto pero que está redactada de tal modo que regula el supuesto contrario.

Por otro lado, no hay que olvidar que los pagos para tener acceso a las campañas de promoción, los pagos por referenciación o acceso inicial y otros supuestos habituales en el mundo de la distribución, son pactos que quedan en todo caso sometidos al derecho de la competencia. En concreto, en materia de restricciones verticales, la Comunicación de la Comisión sobre la materia admite la validez de dichos pactos en su párrafo 203, siempre que las cuotas de mercado de comprador y proveedor no excedan del 30%. Por encima de esa cuota de mercado, deben analizarse caso por caso si dichos pactos son válidos o no desde el punto de vista del derecho de la competencia. Así que la mera conformidad con lo previsto en el Ley de Cadena Alimentaria no garantiza la legalidad de estas conductas desde el punto de vista del derecho de la competencia.

Por lo demás, se prevé también que “el contrato deberá establecer los mecanismos de devolución de los pagos anteriores que hayan sido abonados, cuando las contraprestaciones o las actividades de promoción o análogas vinculadas a los mismos, no se hayan ejecutado en los plazos y condiciones pactados”

### **2.3. Suministro de información comercial sensible**

El artículo 13 de la Ley 12/2013 dispone que en los contratos alimentarios deberá concretarse por escrito la información que las partes deban suministrarse para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, así como el plazo de entrega de dicha información, que en todo caso deberá ser proporcionada y estar justificada en razones objetivas relacionadas con el objeto del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de defensa de la competencia.

Sobre esa base, la Ley se ocupa del suministro de información comercial sensible, entendiendo por tal “aquel 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” (artículo 5 h). Es decir, se trata de lo que tradicionalmente se conoce como know how o secreto empresarial o industrial.

Pues bien, este tipo de información puede ser exigida por un operador a otro siempre que conste en el contrato escrito. Si no consta en dicho contrato, un operador no podrá exigir a otro operador de la cadena información comercial sensible sobre sus productos, ni tampoco los documentos que permitan verificar dicha información. En realidad, ya antes de la aprobación de esta regulación no era jurídicamente viable (a falta de pacto previo) la exigencia por parte de un operador de los secretos de otro. Sin embargo, lo que ahora se deriva de la nueva regulación es que este tipo de exigencia (cuando no

tenga fundamento jurídico, en el sentido de que el requerido esté obligado a proporcionar la información), implicará una práctica comercial abusiva, y dará lugar a las sanciones administrativas previstas en la Ley 12/2013.

Por lo demás, el artículo 13 también dispone (apartado 3) que “la información comercialmente sensible que se obtenga en el proceso de negociación o ejecución de un contrato alimentario, se destinará exclusivamente a los fines para los que le fue facilitada, respetándose en todo momento la confidencialidad de la información transmitida o almacenada”. En realidad, esta previsión ya se deriva de lo dispuesto en la Ley de competencia desleal en relación con la protección de secretos.

Y en fin, la Ley 12/2013 también preceptúa –en el apartado 4 del artículo 13– que “los operadores no podrán exigirse ni desvelar información comercial sensible sobre otros operadores y, en particular, documentos que permitan verificar dicha información comercial”. Hay que preguntarse, ante esta taxativa prohibición, si es lícito o no que en un contrato se pacte por escrito que un operador entregará información comercial sensible de otro operador que obre en su poder, y cuyo titular haya autorizado a ese otro operador su comunicación a terceros. No parece que sea lógico impedir esa conducta, sin perjuicio de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a los intercambios de información comercial sensible.

### **2.4. La gestión de marcas**

El artículo 14 de la Ley 12/2013, rubricado “gestión de marcas” recoge una serie de prácticas que ya son contempladas por la Ley de competencia desleal, la Ley de defensa de la competencia, la Ley de marcas, o la Ley general de publicidad. Y de hecho, la Ley 12/2013 remite expresamente a estos textos legales al disponer que “los operadores gestionarán las marcas de productos alimentarios que ofrezcan al consumidor, tanto las propias como de otros operadores, evitando prácticas contrarias a la libre competencia o que constituyan actos de competencia

desleal de acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, así como actos de publicidad ilícitos de conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad" (art. 14.1). De este modo, la Ley 12/2013 no hace más que remitirse en este punto a otras normas, sin añadir contenido sustancial alguno a la materia (materia que se regula, por ejemplo, de manera específica en las Directrices de la Comisión europea sobre restricciones verticales).

Tras esta remisión global, la Ley 12/2012 realiza una referencia más específica a los casos de aprovechamiento de la reputación ajena y de publicidad ilícita en el marco de la gestión de marcas, referencia innecesaria, pues ya esos supuestos ya quedan englobados en la disposición del apartado 1 del artículo 14. En efecto, según el artículo 14.2, "se prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena, así como las que constituyan 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 y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal".

Sin duda, con esta remisión específica se pretende atajar la modalidad de infracción de marca y de competencia desleal relacionada con signos distintivos más frecuente en la práctica, tanto en lo que se refiere a las marcas blancas como a las tradicionales. Ahora bien, desde el momento en que el artículo 23 de la Ley 12/2013 no se tipifica la infracción del artículo 14 como una infracción sancionable, la realización de alguna de las prácticas a las que se alude en dicho artículo 14 no comporta ninguna consecuencia ulterior a las ya recogidas

en las referidas Leyes de competencia desleal, de defensa de la competencia, de publicidad ilícita o de marcas. Por lo tanto, en este punto, *nihil novum sub sole*.

### 3. Realización y difusión de estudios y análisis comparativos

En relación con las cuestiones relacionadas con la competencia reguladas en la Ley 12/2013, también merece una mención el contenido de la Disposición adicional cuarta de la Ley, dedicado a los estudios y análisis comparativos de productos alimenticios, dispuestos para su venta al consumidor final, y cuyos resultados se destinen a su difusión.

Según la Ley 12/2013 estos estudios, ya sean realizados a iniciativa de una persona física o jurídica, deberán observar los principios de veracidad, rigor técnico y analítico y cumplir con todas las garantías contempladas en la normativa nacional o comunitaria en materia de análisis. Además, todas las pruebas o análisis en que se basen los estudios, informes y análisis deberán ser realizadas por un laboratorio que posea una acreditación equivalente a la exigida a los laboratorios autorizados para intervenir en el control oficial de alimentos.

El resultado de la prueba se comunicará al fabricante o titular del establecimiento, según el procedimiento que se establecerá reglamentariamente, pudiendo realizarse un segundo análisis contradictorio y, en su caso, un tercero dirimente, cuando del resultado del análisis se derive un incumplimiento legal. De igual modo, reglamentariamente se establecerá el procedimiento al que tendrán que ajustarse los estudios, informes o análisis, en relación con la ficha técnica, el procedimiento de compra de los productos a analizar, los requisitos aplicables a la toma de muestras y el procedimiento de comunicación de resultados a los afectados.

Finalmente, se recuerdan principios ya derivados de la legislación sobre competencia desleal y sobre protección del consumidor, disponiendo, por ejemplo, que los estudios, informes y análisis no deberán inducir a error al consumidor respecto a la seguridad, calidad de los productos o al cumplimiento de la legislación alimentaria que le sea de aplicación.

Y se prevé, en fin, que el incumplimiento de los principios y requisitos aplicables a los estudios,

informes y análisis llevados a cabo por entidades de carácter público o privado destinados a su difusión pública, contenidos en esta Disposición podrá ser considerado como un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, de acuerdo con lo dispuesto

en el Capítulo II de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Sin embargo, el incumplimiento de estos principios y requisitos sobre los estudios, informes o análisis, no se tipifica como una infracción sancionable administrativamente con base en la Ley 12/2013.

---

Para más información consulte nuestra web [www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com), o diríjase al siguiente email de contacto: [info@gomezacebo-pombo.com](mailto:info@gomezacebo-pombo.com)

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York