

Comentario de la Sentencia del tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2021 (4899 / 2021)

Commentary of the resolution of the Spanish Supreme Court 20th December 2021 (4899 / 2021)

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

Área de Derecho Civil. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de La Laguna Apartado de Correos 456. 38200. San Cristóbal de La Laguna. Santa Cruz De Tenerife, (España).

lcapote@ull.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5066-5874>

Recibido: 1/9/22. Aceptado: 15/9/22 .

Cómo citar: Capote Pérez, Luis Javier, “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2021 (4899 / 2021)”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* 258 (2022): 165-173.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/reep.1.2022.165-173>

Resumen: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 4899 / 2021, de 20 de diciembre

Palabras clave: cadena alimentaria, contratos alimentarios, contratos de suministro, información comercial sensible, deber de confidencialidad.

Abstract: Commentary of the resolution of the Spanish Supreme Court 20th December 2021 (4899 / 2021)

Keywords: food chain, food contracts, supply contracts, significant commercial information, duty of confidentiality

RESUMEN DE LOS HECHOS

Las entidades DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S. A. (DIA) y EROSKI S. COOP (Eroski) acuerdan colaborar para llevar a cabo un análisis de los aspectos comerciales de las compras que cada una de las entidades realiza a varios proveedores. El objetivo es la determinación del impacto de una eventual mejora en los términos contractuales de aquéllas para el consumidor final, si ambas entidades procedieren a negociar de forma conjunta la compra de sus

respectivos volúmenes de suministros con los citados proveedores. Para ello, deciden contratar los servicios de una consultora y de un despacho de abogacía, comprometiéndose a suministrar a ambos toda la información necesaria para la elaboración del estudio, de manera que el envío de la misma se haga a través del bufete y hacia el consultor. Como parte del acuerdo con la entidad responsable de la realización del informe, ésta asume un compromiso de confidencialidad, consistente en la implementación de un sistema de caja negra (*clean data room*) que impida que ninguna de las entidades comitentes pueda acceder a la información confidencial de la otra y que las conclusiones del estudio solamente habrán de facilitárseles a ellas.

Como consecuencia de la colaboración entre ambas entidades y, una vez realizado un análisis comparativo por parte de la consultora, varios de los proveedores comienzan a recibir solicitudes de re-negociación por parte de DIA y de Eroski, en las que plantean la realización de pagos adicionales. Esta estrategia se vincula al estudio encargado por las mismas y el citado replanteamiento de los acuerdos de suministro se considera una consecuencia del mismo. Si bien este tipo de gestiones de actualización de los términos del negocio jurídico bilateral de suministro se desarrollan todos los años, algunos de los proveedores consideran que puede haberse producido una violación por parte de las dos entidades de las obligaciones de confidencialidad que imperan en aspectos como el de los precios en las relaciones comerciales entre proveedor y cliente, al haber hecho partícipes las cadenas a un consultor externo de datos que, como éstos, son particularmente delicados. En líneas generales, se considera que, como consecuencia de la revelación de información confidencial a un tercero, las cadenas reclaman unos pagos adicionales a los previamente establecidos en los distintos contratos de suministro, sin que se proponga contraprestación alguna. Ello implica, en opinión de las entidades a las que se plantea tal exigencia, la toma de unas medidas desproporcionadas y fuera de lo normal en el mercado, por lo que se niegan a acceder a tales pedimentos, los cuales, desde su punto de vista, han sido expresados en términos apremiadas y un tanto agresivos.

Como consecuencia de la situación anterior, las asociaciones FIAB (Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas) y PROMARCA (una asociación que engloba a fabricantes de marcas en materia de alimentación, bebidas, droguería y cuidado personal en España) interpusieron una denuncia, a solicitud de los proveedores y en defensa de sus intereses, convirtiéndose en el primer expediente incoado en nuestro

país, en aplicación de la *Ley 12 / 2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria*, a los dos años de su entrada en vigor.

Hay que indicar en este punto que las denuncias contra las dos cadenas alimentarias implicadas siguieron caminos distintos, centrándose la resolución comentada en esta reseña en el procedimiento sancionador contra DIA.

2. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

En resolución de 13 de marzo de 2017, el Secretario General de Agricultura y alimentación del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente -en expediente sancionador (PSC / 2016 / 900)- impuso a la entidad DIA un total de ochenta y ocho sanciones administrativas de 80000 euros cada una, por otras tantas infracciones graves de la Ley 12 / 2013. Estas vulneraciones pueden agruparse en varios apartados:

- Exigencia o revelación de información comercial sensible de otros operadores que haya sido obtenida en el marco de un proceso de negociación o durante la ejecución de un contrato alimentario, incumpliendo el nivel de confidencialidad (Art. 23.1.g).
- Uso de la información comercial sensible de otros operadores para fines distintos a los expresamente pactados en el contrato (Art. 23.1.g).
- Exigencia de pagos adicionales sobre los precios pactados en el contrato, fuera de los casos previstos en la Ley 12 / 2013 (Art. 23.1.f).
- Realización de modificaciones en el contenido contractual que no están expresamente pactadas por las partes (Art. 23.1.e).

Presentado recurso de alzada por parte de la cadena alimentaria, la resolución de fecha 25 de julio de 2017, dictada por el Secretario General Técnico del citado Ministerio estimó parcialmente la impugnación realizada por la entidad, reduciendo a ochenta y seis las sanciones y estimando las pretensiones de la parte recurrente respecto de dos de las

imputaciones en materia de revelación y uso de información comercial sensible.

3. SOLUCIÓN DADA POR LA AUDIENCIA NACIONAL

Contra la resolución que estimaba parcialmente el recurso de alzada, presentó la recurrente recurso contencioso administrativo, que fue resuelto en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) 1000 / 2020, de 15 de abril - Roj: SAN 1000/2020 - ECLI:ES:AN:2020:1000 - Id Cendoj 28079230012020100119-. Esta resolución desestimó los pedimentos de la recurrente, basándose en los siguientes argumentos para fundamentar su decisión:

- El hecho de que el objetivo del acuerdo de colaboración entre la recurrente y la otra empresa alimentaria era la adquisición de una posición de fuerza en el mercado.
- La consideración, por parte de los proveedores y probada durante el proceso, de haber recibido presiones durante las conversaciones en las que se plantearon los pedimentos de pagos adicionales, como consecuencia del acuerdo de colaboración entre las dos cadenas y dejando patente una clara asimetría en las posiciones de una y otra parte.
- La responsabilidad de la recurrente en cuanto al conocimiento de la normativa aplicable a su sector, por tratarse de una gran empresa cuya actividad se desarrolla a nivel internacional.
- La acreditación de la revelación ilícita de información comercial sensible.
- El diseño y puesta en práctica de una estrategia tendente a la consecución de una ventaja económica, imponiendo su posición de fuerza a un gran número de entidades suministradores, sin tener en cuenta los perjuicios a los que hubieran tenido que hacer frente.

4. MOTIVOS ALEGADOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

La entidad recurrente interpuso recurso de casación, invocando la presunta infracción del Art. 23.1 de la Ley 12 / 2013 -infracciones-, en relación con el Art. 5.h del mismo texto legal -concepto de información comercial sensible- y los supuestos de interés casacional contenidos en los

Arts. 88.3.a, 88.2.a y 88.2.c de la **Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa**. Concretamente:

- La aplicación en la resolución impugnada de normas en las que se ha sustentado la *ratio decidendi* y sobre los que no existe jurisprudencia.
- La fijación, ante cuestiones sustancialmente iguales, de una interpretación de las normas jurídicas que fundamental el fallo recurrido que resulta contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido.
- El hecho de afectar a un gran número de situaciones o trascender el caso objeto del proceso.

El Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso, mas limitando el mismo a un concreto punto: el concepto de información comercial sensible, en relación con el contenido contractual pactado entre fabricantes o proveedores y distribuidores.

5. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El único elemento de recurso admitido por parte del alto Tribunal se centra en los preceptos de la Ley 12 / 2013 que dan pie a las sanciones impuestas a la entidad recurrente y, más concretamente, al concepto de información comercial sensible. El Art. 5.h define el mismo como ***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***. El Tribunal Supremo se plantea aquí dos cuestiones:

- Si el contenido de las cláusulas contractuales pactadas por un distribuidor -como la entidad recurrente- con fabricantes o proveedores -como los que promovieron la denuncia original- relativo a la comercialización de los productos y a los precios de referencias comerciales entran dentro de dicho concepto.
- Si es lícito el suministro de la información contenida en dicho clausulado a una entidad consultara y a un bufete, respetando las

garantías de confidencialidad y con un fin lícito -como hicieron la recurrente y su asociada-.

En su resolución, el Tribunal Supremo responde a las preguntas en los siguientes términos:

- El concepto de información comercial sensible incluido en el precepto indicado incluye el contenido del clausulado contractual pactado que haga referencia a la comercialización de los productos y a los precios de referencia comercial. La razón invocada viene dada por el detalle de que el término incluye todos los conocimientos técnicos relativos a la naturaleza, características o finalidades de cada producto y a los medios o formas para su distribución o comercialización, los cuales son necesarios para su fabricación y puesta a la venta. Los conocimientos necesarios para elaborar, distribuir y poner a disposición del público los productos de la cadena alimentaria corresponden a operadores que están caracterizados por su profesionalidad y, en consecuencia, hablamos de saberes que, siguiendo los términos empleados por el legislador, *no son de dominio público*.
- Una vez respondida la primera cuestión de forma positiva, hay que plantearse si el suministro de unos datos que tienen, efectivamente, la condición de información comercial sensible, en los términos acontecidos en el caso, es lícita. En este punto, la respuesta del alto Tribunal indica que, si bien de la aplicación del canon literal podría interpretarse en favor de la tesis de la recurrente, que invoca en todo momento la licitud de su comportamiento, tal extremo debe ser objeto de una oportuna matización, a través de la aplicación de otros criterios interpretativos, como el de la *voluntas legis*. La normativa aplicada pretende evitar que la información salga del ámbito que le es propio, esto es, el de las partes del contrato alimentario, en el seno de la cual fue generada o intercambiado. En este contexto, el concurso o asistencia de especialistas del sector puede resultar beneficioso y necesario, si cualquiera de los contratantes precisa, como es lógico, la efectiva defensa de sus intereses. Así pues, no puede dimanar del precepto contenido en el Art. 23 de la Ley 12 / 2013 una prohibición absoluta de suministro de esta información a profesionales como los que integran una

consultora o un bufete. Sin embargo, fuera del caso de la protección de los propios derechos, la revelación está, para el alto Tribunal, vedada, si no cuenta con el consentimiento efectivo de quienes se puedan ver afectados por esa revelación. La licitud de los planteamientos de quien, como la recurrente, llevó a cabo tal suministro de datos, depende del contexto en el cual se produce la acción.

Al llevar al concreto asunto objeto de la controversia sus conclusiones, el Tribunal Supremo aborda los razonamientos de la sentencia impugnada y analiza el contexto y las circunstancias en los que se produce la revelación de la información por parte de la recurrente. La resolución de la Audiencia Nacional considera que la finalidad del acuerdo de colaboración entre las dos cadenas alimentarias implicadas, así como las medidas posteriores para su implementación -que constituyen el objeto de las sanciones cuya imposición ha sido objeto de continuada impugnación por la recurrente- era la de adquirir una posición de fuerza o de dominio en el mercado, dado que DIA y Eroski son, respectivamente, la segunda y tercera empresas de distribución minorista en España -según datos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, fechados el 31 de diciembre de 2012-. Además, considera que las medidas tomadas por las dos empresas después del análisis operado por la consultora implicaron, según los testimonios de la mayoría de los fabricantes y proveedores, acciones de presión y de aplicación de tensión en unas negociaciones en las que se les urgía a asumir unos pagos para los cuales no se planteaba contraprestación alguna, señal de que la recurrente estaba utilizando su posición hegemónica, en el marco de unas conversaciones que se planteaban desde posicionamientos claramente asimétricos.

Además, la resolución recurrida en casación combate la alegación de la entidad recurrente, en base a la cual actuó con la firme convicción de que su conducta era acorde con la legislación. En este punto, el alto Tribunal asume los planteamientos de la Audiencia Nacional, al establecer para la empresa un nivel de diligencia acorde con su posición, que no es otra que la de una compañía internacional del sector de la distribución de alimentos que opera varios continentes y en diversos países. Por sus cifras de 2016 -4941 establecimientos en nuestro país y 2777 en el resto del mundo- y el importe de sus negocios en 2015 -8.925.454.000 euros- solamente puede calificarse como una gran empresa dentro del sector. Se trata, desde cierto punto de vista, de la aplicación de la *lex artis* o diligencia

del profesional en el ejercicio de su arte al ámbito de los operadores de la cadena alimentaria y los contratos del sector. Sin embargo, el alto Tribunal se encarga de aclarar que no son las dimensiones negociales de la recurrente las que determinan la calificación de las infracciones como graves y la consecuente imposición de unas sanciones acordes con aquélla sino, además, el propio comportamiento de la cadena alimenticia antes, durante y después de poner en manos de terceros la información comercial sensible.

La entidad, por su condición de operador especializado, debe conocer perfectamente las obligaciones que se derivaron para sí, con la entrada en vigor de la Ley 12 / 2013 y muy particularmente, las relativas a la prohibición de las prácticas comerciales abusivas en el ámbito de la contratación alimentaria, a las que el legislador dedica un apartado específico, donde queda patente la intención de intervenir en el sector, en nombre del interés público. En esta normativa se recogen las prohibiciones relativas a actos realizados por la recurrente, como los de desvelar información comercial sensible, de exigencia de pagos adicionales o de modificación de las cláusulas contractuales unilateralmente. A ojos del alto Tribunal, resulta probado a lo largo de los distintos capítulos que componen el proceso de sanción y recurso que la cadena llevo a cabo tales actos y lo hizo en el marco de una estrategia muy específica. El incumplimiento de estos preceptos no puede achacarse a una negligencia excusable, un olvido inintencionado o cualquier otra figura de culpabilidad que pudiera modular el grado de voluntariedad de la recurrente, a la hora de llevar a cabo las acciones que son objeto de punición administrativa y que, en su caso, hubieran podido graduar de forma más benévola la gravedad de las infracciones. La resolución recurrida considera sobradamente probada la existencia de una decidida voluntad para llevar a cabo las actuaciones conducentes a la obtención de una ventaja económica en el mercado, siendo consciente del perjuicio que ello podía irrogar a las otras partes de los contratos de suministro y sin tener en cuenta el numeroso grupo de empresas fabricantes de productos alimentarios cuyas relaciones comerciales se verían alteradas, como consecuencia de la actividad desplegada por una entidad que, en conclusión, reveló una información sensible y vulneró el deber de secreto, para alcanzar unos objetivos que estaban fuera de lo permitido por los principios rectores recogidos en la Ley 12 / 2013.

En conclusión, el Tribunal Supremo concreta una de las facetas del concepto de información comercial sensible del Art. 5.h de la Ley 21 / 2013, incluyendo en el mismo el contenido de los contratos de suministro entre fabricantes y distribuidores. En este contexto, plantea también los términos en los que puede ser lícita la revelación de los datos referidos, estableciendo la estricta excepción que trae causa en la defensa de los propios intereses de cada una de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

Araujo, Marcos y Ferre, Enrique: «Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. Una visión desde el Derecho de la Competencia», *La Ley*, nº 35 – segunda época, septiembre-octubre 2013, pp. 16-21.

Molla Latorre, Andrea: «Ley española 12 / 2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 2, 2015, pp. 663-676.

Palma Fernández, José Luis: «Los nuevos contratos alimentarios: análisis de la Ley 12 / 2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 7 / 2013, pp. 240-245.