



RECURSO NÚM: 001/0000693/2022

**PUBLICACIÓN.** - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Exma. Sra. Magistrada Ponente Dña. ÁNGELES HUET DE SANDE, estando celebrando audiencia pública, lo que como Letrado de la Administración de Justicia. Certifico.

NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento está prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



NIG: 28079 13 3 2022 0004662  
NÚMERO ORIGEN: GEN 0000374 /2022  
ÓRGANO ORIGEN: CONSEJO MINISTROS de MADRID

C0050

Núm. Secretaría: 637/22

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA TERCERA**  
**CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECRETARÍA: ILMO.SR.D. SINFORIANO RODRIGUEZ HERRERO  
RECURSO NÚM. 001 / 0000693 / 2022

RECURRENTE: PROCURADOR Dña. SILVIA VAZQUEZ SENIN  
RECURRIDO: PROCURADOR Dña. MARIA DEL PILAR PEREZ CALVO,  
PROCURADOR D. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN, ABOGADO DEL ESTADO,  
PROCURADOR D. IGNACIO LOPEZ CHOCARRO

**DILIGENCIA.-** En Madrid, a veintiséis de junio de dos mil veinticuatro. Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que antecede, haciéndoles saber que contra la misma NO CABE recurso ordinario alguno. Doy fe.

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 693/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez  
Herrero

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 1081/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 18 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 693/2022, interpuesto por la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), y asistida de los letrados doña Yolanda Martínez Mata, don Antonio Alcolea Cantos y don Diego Crespo Lasso de la Vega, contra el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector, y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo, y el



Real Decreto 319/2015, de 24 de abril, sobre declaraciones obligatorias a efectuar por los primeros compradores y productores de leche y productos lácteos de vaca, oveja y cabra.

Han intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado; la Unións Agrarias-UPA, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida del letrado don Félix Porto Serantes; la Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos–Iniciativa Rural del Estado Español (COAG), representada por la procuradora doña Pilar Pérez Calvo y asistida del letrado D. Virgilio Iván Hernández Urraburu; y la Unión de Pagesos de Catalunya, representada por el procurador don Ignacio López Chocarro y asistida de los letrados don Albert Poch Tort y doña Montserrat Ribot García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2022, doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), interpuso ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector, y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo, y el Real Decreto 319/2015, de 24 de abril, sobre declaraciones obligatorias a efectuar por los primeros compradores y productores de leche y productos lácteos de vaca, oveja y cabra.

**SEGUNDO.-** Tras recibirse el expediente administrativo, se formuló demanda que concluía suplicando a la Sala que:

«Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tenga por formalizado, en tiempo y forma, el oportuno escrito de Demanda en el Recurso de referencia y en sus méritos, y previos los trámites legales oportunos: (i) declare nulo el artículo primero, apartados 3 y 4, del Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican, respectivamente, los artículos 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019 y (ii) declare inaplicable al sector lácteo la Disposición Adicional Quinta de la Ley 12/2013.

Y todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada en aplicación del artículo 139 LJCA.»

En el primer otrosí dijo:

«Que esta Parte considera que, a la luz de los motivos de impugnación aducidos en el Fundamento Jurídico Octavo del presente escrito de Demanda, puede resultar procedente, al amparo de lo establecido en el artículo 267 TFUE, el planteamiento de CUESTIÓN PREJUDICIAL ante el TJUE en los términos que se exponen a continuación y conforme a las siguientes

#### ALEGACIONES

##### PRIMERA.- PROCEDENCIA DEL REENVÍO PREJUDICIAL

[...]

##### SEGUNDA.- SUGERENCIA DEL TEXTO DE LAS POSIBLES CUESTIONES PREJUDICIALES

[...]

B. Las cuestiones prejudiciales (punto 6 del Anexo de las Recomendaciones del TJUE)

235. A los efectos de facilitar el examen de nuestra petición y, de ser aceptada, la elevación de las cuestiones al TJUE, esta Parte somete la consideración de esta Excm. Sala una propuesta de las cuestiones que, con evidente sujeción a su mejor criterio, cabría elevar al TJUE:

1. ¿Es compatible con el artículo 148(4), en relación con el artículo 148(2)(c), del Reglamento OCM, a la luz, en particular, de la STJUE Lituania y la STJUE Hungría, una disposición nacional que prohíbe fijar el precio de compra de la leche cruda por debajo del coste efectivo de producción soportado por el productor primario?



2. ¿Es relevante para el anterior análisis que (i) dicha disposición no defina el concepto de coste efectivo de producción con arreglo a parámetros objetivos y verificables por el comprador; y (ii) se dejen en la práctica al arbitrio del productor primario cuestiones clave para la determinación del concepto de coste efectivo de producción, tales como el periodo temporal de referencia, los elementos constitutivos del coste total o incluso su revisión a posteriori?

3. ¿Es compatible con el artículo 148(4), en relación con el artículo 148(2)(c), del Reglamento OCM, a la luz, en particular, de la STJUE Lituania y la STJUE Hungría, una disposición nacional que permite al productor primario, con carácter retroactivo y a pesar de haber confirmado contractualmente la superación del coste efectivo de producción, exigir penalizaciones al comprador por incumplir la prohibición de abonar un precio inferior al coste efectivo de producción, de conformidad con sus cálculos posteriores?

4. ¿Son adecuadas las disposiciones indicadas en las cuestiones anteriores para conseguir el objetivo de evitar destruir valor en la cadena de producción y comercialización de la leche cruda, corrigiendo eventuales desequilibrios en dicha cadena en favor del sector primario, en el sentido de la STJUE Lituania (en particular, apartados 58 a 62)?

5. ¿Son proporcionadas las disposiciones indicadas en las cuestiones anteriores para conseguir el objetivo de evitar destruir valor en la cadena de producción y comercialización de la leche cruda, corrigiendo eventuales desequilibrios en dicha cadena en favor del sector primario, en el sentido de la STJUE Lituania (en particular, apartados 63 a 69)?

6. ¿Son congruentes las disposiciones indicadas en las cuestiones anteriores para conseguir de evitar destruir valor en la cadena de producción y comercialización de la leche cruda, corrigiendo eventuales desequilibrios en dicha cadena en favor del sector primario, en el sentido de la STJUE Hungría (en particular, apartado 52)?

En su virtud,

A LA SALA SOLICITO: Que tenga por formulada sugerencia de reenvío judicial en los términos expuestos.»

Y en su segundo otrosí dijo:

«Que, siendo decisivo para el análisis del Fundamento Jurídico Noveno, subsidiario, el análisis de la conformidad o disconformidad con el artículo 38 de la Constitución de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 12/2013, por medio del presente escrito se interesa que, al amparo del artículo 163 de la Constitución y de los artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se plantee por la Sala CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD del referido precepto, por los razonamientos explicitados en el Fundamento de Derecho Noveno de este escrito.

En su virtud,

A LA SALA SOLICITO: Que tenga por solicitado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Disposición Adicional Quinta de la Ley 12/2013, por su contrariedad con el artículo 38 de la Constitución, y una vez concluido el procedimiento, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, dicte auto acordando la promoción de la postulada inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia hasta tanto se resuelva la misma por el Tribunal Constitucional.»

**TERCERO.-** El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

«tenga por contestada la demanda deducida en el presente proceso y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.»

Asimismo, consideró improcedente el planteamiento de las cuestiones prejudicial y de inconstitucionalidad solicitadas en la demanda.

**CUARTO.-** La representación procesal de Unions Agrarias-UPA contestó a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

«tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por formulada contestación a la demanda presentada por FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS (FENIL) para que, tras los trámites que procedan, dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada; todo ello con imposición de costas a la parte recurrente.»

**QUINTO.-** Habiéndose recibido el recurso a prueba con el resultado que obra en autos, se presentaron por las partes más arriba citadas y las que posteriormente se personaron en las actuaciones como demandadas (Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos–Iniciativa Rural del Estado Español -COAG- y Unió de Pagesos de Catalunya) escritos de conclusiones y quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno les corresponda.

**SEXTO.-** Por providencia de 19 de abril de 2024 se señaló para votación y fallo el 7 de mayo de 2024, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL) contra el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector, y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo, y el Real Decreto 319/2015, de 24 de abril, sobre declaraciones obligatorias a efectuar por los primeros compradores y productores de leche y productos lácteos de vaca, oveja y cabra.

En concreto, la pretensión impugnatoria, según se precisa en la demanda, se dirige contra:

**a.** el artículo primero, apartados 3 y 4, del Real Decreto 374/2022, por el que se modifican, respectivamente, los artículos 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, que incorporan la obligación, recogida en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de que el precio pactado entre las partes no sea inferior al coste efectivo de producción, según la definición del artículo 9.1.c) de la citada Ley 12/2013;

**b.** indirectamente, también, contra la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, en la medida en que indica expresamente que “en todo caso serán de aplicación a los contratos del sector lácteo las exigencias previstas en el artículo 9.1.c) y en el artículo 12.ter de esta ley”, disposiciones que establecen una obligación de satisfacer en todo caso un precio que cubra el coste efectivo de producción.



Veamos el contenido de los preceptos reglamentarios directamente impugnados y los de rango legal que también se incluyen en la pretensión impugnatoria, con alcance indirecto -y por remisión-, bien solicitando su inaplicación por su apartamiento del derecho de la Unión Europea, bien su cuestionamiento ante el TJUE y/o ante el Tribunal Constitucional.

- Preceptos directamente impugnados del Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo:

«Artículo primero. Modificación del Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en este sector y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo.

[...]

Tres. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 5, y se añade un nuevo apartado 2 bis, con el siguiente contenido:

«2. El precio establecido para el volumen total contratado deberá cumplir lo establecido en el artículo 9.1.c) de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, sobre medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y podrá ser fijo, variable o mixto, tal y como establece el anexo I de este real decreto.

En el caso de establecer un precio variable, este deberá calcularse combinando varios factores especificados en el mismo, que pueden incluir indicadores de mercado que reflejen los cambios en las condiciones del mercado, el volumen suministrado y/o la calidad o composición de la leche cruda suministrada. En todo caso dichos indicadores se basarán en los precios, la producción y deberán tener en cuenta los costes de producción pertinentes, en particular los referidos a la alimentación, piensos, evolución del coste de la energía y del combustible o cualquier otro que influya de manera considerable en la formación o evolución del precio.

Los parámetros a los que sea referenciado el precio serán objetivos, verificables, fácilmente identificables y reproducibles por las partes, no manipulables y procederán de fuentes públicas y accesibles, que deberán ser también especificadas en el contrato. Los análisis e informes publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o las comunidades autónomas podrán utilizarse de manera potestativa por los productores y primeros compradores para respaldar la información sobre los costes de producción que en su caso sea aportada.

En todos los casos los precios podrán además ajustarse en función de primas dependientes de factores como: el volumen suministrado, la calidad físico-química o higiénico-sanitaria, u otros parámetros.

No podrán aplicarse bonificaciones o depreciaciones sobre el precio que no estén reflejadas en el contrato.

Conforme al artículo 9.3 de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, serán nulas las cláusulas y estipulaciones que incumplan lo señalado en este apartado, como desarrollo del artículo 9.1.c) de dicha ley, por lo que sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, el productor primario podrá exigir resarcimiento por daños y perjuicios en sede judicial.

[...]

Cuatro. Se modifican el título y los apartados 1 y 5 del artículo 6, y se añade un nuevo apartado 6, con el siguiente contenido:

«Artículo 6. Formalización, subrogación, renegociación y rescisión del contrato.»

«[...]

6. En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 ter de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, en los contratos a precio fijo, de duración igual o superior a seis meses, cuando el productor constate un incremento sostenido de los costes de producción que haga que, durante al menos tres meses consecutivos a lo largo del periodo de vigencia, el precio establecido no cumpla con lo dispuesto en el artículo 9.1.c) de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, y el productor haya vendido la leche por debajo de sus costes de producción durante esos tres meses, el productor o la organización de productores si así está establecido en el mandato de negociación previsto en el artículo 24, podrá solicitar al comprador que le presente una nueva oferta de contrato, estando el comprador obligado a presentar dicha nueva oferta en el plazo máximo de un mes, para suscribir un nuevo contrato en el que se logre el cumplimiento de lo establecido en la mencionada Ley 12/2013, de 2 de agosto. En caso de no realizarse tal oferta, será aplicable el régimen sancionador previsto en dicha disposición legal.

A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, para la constatación del incremento de los costes de producción, podrá utilizarse la información publicada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o las comunidades autónomas.»

- Precepto legal indirectamente impugnado, disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en la redacción de la Ley 16/2021, de 14 de diciembre):

«1. Esta ley será de aplicación supletoria al sector lácteo sin perjuicio de las especificidades recogidas en la normativa reguladora del paquete lácteo, que prevalecerá en todo lo que se separe de esta ley.

2. [...]

No obstante, además de lo que prevea su normativa sectorial, en todo caso serán de aplicación a los contratos del sector lácteo las exigencias previstas en el artículo 9.1.c) y en el artículo 12 ter de esta ley.»

- Preceptos de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, sobre medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en la redacción dada por la Ley 16/2021, de 14 de diciembre) a los que se remiten los preceptos directa o indirectamente impugnados:

- Art. 9.1.c):

«1. Los contratos alimentarios regulados en este Capítulo, contendrán como mínimo los siguientes extremos:

[...]

c) Precio del contrato alimentario, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija y/o variable, en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato, que en ningún caso puedan ser manipulables por el propio operador u otros operadores del sector o hacer referencia a precios participados.

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, que incluirá todos los costes asumidos para desarrollar su actividad, entre otros, el coste de semillas y plantas de vivero, fertilizantes, fitosanitarios, pesticidas, combustibles y energía, maquinaria, reparaciones, costes de riego, alimentos para los animales, gastos veterinarios, amortizaciones, intereses de los préstamos y productos financieros, trabajos contratados y mano de obra asalariada o aportada por el propio productor o por miembros de su unidad familiar.

La determinación del coste efectivo habrá de realizarse tomando como referencia el conjunto de la producción comercializada para la totalidad o parte del 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.»

- Artículo 12.ter:

«1. Con el fin de evitar la destrucción del valor en la cadena alimentaria, cada operador de la misma deberá pagar al operador inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste de producción de tal producto en que efectivamente haya incurrido o asumido dicho operador. La acreditación se realizará conforme a los medios de prueba admitidos en Derecho.

[...]»

## **SEGUNDO.- Alegaciones de la parte actora.**

**A.-** La recurrente, Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), en el apartado relativo a los hechos de su demanda efectúa diversas consideraciones sobre la contextualización del presente recurso, el contexto normativo de lo preceptos directa e indirectamente impugnados y sus sucesivas modificaciones, así como sobre la regulación de la contratación en el sector lácteo (paquete lácteo), tanto a nivel interno -fundamentalmente Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo- como europeo -Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios (Reglamento OCM), en su art. 148, apartados 2 y 4-.

A continuación, efectúa diversas consideraciones sobre las particularidades del sector lácteo con apoyo en un informe pericial aportado con la demanda y ratificado ante la Sala. Se refiere a las particularidades de la industria transformadora y a su grado de concentración, a las cooperativas y organizaciones de productores, a las particularidades del producto (la leche cruda y la imposibilidad de almacenamiento), al carácter cíclico de los precios en el sector lácteo, a la, a su juicio, problemática aplicación al sector lácteo de la obligación de cubrir el coste efectivo de producción en la cadena alimentaria, a las ineficiencias que, en su criterio, produciría en el funcionamiento del sector lácteo la introducción de la que denomina «prohibición de compra a pérdida» y, por último, a la ausencia de proporcionalidad de dicha previsión.

Y concluye el apartado dedicado a los hechos refiriéndose a diversas consideraciones que se contienen en los informes emitidos por la CNMC y por el Consejo de Estado en relación con alguno de los preceptos impugnados.

**B.-** Ya en la fundamentación jurídica de la demanda alega que la redacción que el Real Decreto 374/2022, proporciona a los arts. 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, así como la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, de la cadena alimentaria (en la redacción dada por la Ley 16/2021) infringen el art. 148.4 del Reglamento OCM y la jurisprudencia relativa a su aplicación, así como el art. 38 CE, en cuanto establecen la aplicación al sector lácteo de la obligación recogida en los arts. 9.1.c) y 12 ter de la Ley 12/2013 de que el precio pactado entre las partes no sea inferior al coste efectivo de producción, que en la demanda se identifica como la «prohibición de compra a pérdida».

Entiende que esta obligación, que ya había sido introducida en la Ley 12/2013, por el Real Decreto-Ley 5/2020, de 25 de febrero (convalidado por la Ley 8/2020, de 16 de diciembre), colisiona frontalmente con los principios del art. 148.4 del Reglamento OCM sobre respeto a la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes para negociar las condiciones del contrato, elementos integrantes asimismo del derecho constitucional a la libertad de empresa consagrado en el art. 38 CE.

Además, considera que la medida no resulta adecuada ni proporcionada al objetivo que dice perseguir ya que, en su criterio, perjudica al sector lácteo en el medio y largo plazo, existiendo muchas otras alternativas menos restrictivas para conseguir los mismos objetivos de evitar las conductas desleales y reequilibrar el poder negociador en la cadena. Con apoyo en el informe pericial considera que se trata de una restricción a la capacidad de las partes de determinar libremente uno de los aspectos esenciales del contrato de compra de leche cruda que perjudica, tanto al comprador –que corre el riesgo de ser sancionado– como al propio ganadero que, en ciertos momentos del ciclo económico, puede estar interesado en comercializar temporalmente parte de su producción por debajo del coste efectivo de producción para evitar el mal mayor de verse expulsado del mercado. Es, por tanto, una medida que



no se adecúa a los principios de necesidad, proporcionalidad y eficiencia que han de informar la potestad reglamentaria (artículo 129 LPAC).

Se refiere, a continuación, a la STJUE Lituania de 2019 (STJUE de 13 de noviembre de 2019, asunto C-2/2018), en la que se validó la compatibilidad con el art. 148 del Reglamento OCM de una normativa lituana que introducía limitaciones en la libre determinación del precio del contrato de compraventa de leche cruda y, con apoyo en el informe pericial que aporta, se extiende sobre las diferencias que observa entre la situación del mercado lácteo en España y en Lituania, diferencias que, en su criterio, hacen inaplicable la doctrina establecida en dicha STJUE ya que las concretas circunstancias que existen en España determinan que las normas impugnadas no superen el test de proporcionalidad que dicha sentencia exige para que puedan imponerse restricciones justificadas al principio de autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la determinación del precio. Y ello, porque (i) el sector lácteo español presenta divergencias notables con respecto al sector lácteo lituano; y (ii) la medida controvertida (a) no limita, sino que elimina absolutamente el principio de autonomía de la voluntad; (b) consigue un objetivo opuesto al pretendido; y (c) va mucho más allá de lo necesario para conseguir el teórico objetivo regulatorio, esto es, evitar la destrucción de valor en la cadena alimentaria.

También menciona la STJUE Hungría de 2021 (STJUE de 11 de marzo de 2021, asunto C-400/2019), en la que, si bien reconoce que no se refiere al sector lácteo, entiende que contiene consideraciones que resultan asimismo de aplicación en cuanto en ella se establece que una invocación genérica de protección frente a prácticas desleales o corrección de desequilibrios en la cadena alimentaria no es suficiente para limitar la libertad comercial de los operadores en cuanto a fijación de precios.

Por lo demás, el hecho de que la 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, autorice, en su art. 9, que los Estados miembros puedan mantener o introducir normas nacionales concebidas para

combatir las prácticas comerciales desleales que no se ajusten al ámbito de aplicación de la propia directiva no puede servir de excusa para justificar la restricción del principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad, consagrado en el art. 148.4 del Reglamento OCM.

Por todo ello concluye que existe una evidente incompatibilidad entre el art. 148.4 del Reglamento OCM y la «prohibición de compra a pérdida» en su aplicación al sector lácteo, según prevén los arts. 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, en su redacción modificada por el Real Decreto 374/2022, y la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, la cual debe resolverse a favor de la primera norma citada, de acuerdo con el principio de primacía del Derecho de la UE, debiendo declararse la nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados y la inaplicación de la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013.

En todo caso, si la Sala lo considerara necesario, solicita el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE.

**C.-** Subsidiariamente, por similares argumentos, solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por la vulneración por las normas impugnadas de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE.

**D.-Y** también subsidiariamente y con similar sustento alegatorio, entiende que los preceptos directa e indirectamente impugnados infringen el art. 129 LPAC.

**TERCERO.- Alegaciones de la parte demandada: Abogacía del Estado, Unions Agrarias-UPA, Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos–Iniciativa Rural del Estado Español -COAG- y Unió de Pagesos de Catalunya.**

**I.-** Las alegaciones sustanciales contenidas en la contestación a la demanda presentada por la Abogacía del Estado, a las que se adhiere la Unions Agrarias-UPA, son, en síntesis, las siguientes:



**A.-** Tras destacar que el objeto del proceso es, primariamente, la impugnación indirecta de una norma con rango de ley, se refiere al marco jurídico de aplicación y efectúa algunas consideraciones sobre el sector lácteo en España, destacando que está sujeto, de forma justificada, a una intensa intervención, que existen desequilibrios y asimetrías estructurales en la cadena de producción y comercialización, y que se han producido prácticas desleales sancionadas por la CNMC. En apoyo de estas consideraciones aporta diversos informes emitidos por departamentos administrativos con competencias en el sector.

A continuación, expone las normas reglamentarias y legales impugnadas y hace referencia a la normativa europea sobre la cuestión, haciendo especial hincapié en la Directiva 2019/633, relativa a prácticas desleales en las relaciones comerciales en la cadena de suministro agrícola y alimentario, que, junto con el Reglamento OCM y el art. 39.1 TFUE, constituye el marco jurídico del Derecho de la UE, que entiende que se respeta con la restricción a la fijación de precio contenida en las normas directa e indirectamente impugnadas.

**B.-** Entiende que el art. 148 del Reglamento OCM no prohíbe la adopción de medidas nacionales restrictivas del principio de la autonomía de las partes en la negociación de todos los elementos del contrato y, en particular, no proscribela denominada en la demanda «prohibición de compra pérdida», como se deduce de sus considerandos. Se refiere también a la STJUE Lituania de 2019, cuyas consideraciones entiende plenamente aplicables, que, precisamente con sustento en dicho Reglamento, permite establecer limitaciones regulatorias a ese principio general de libre negociación del precio en el sector lácteo, cuando ello esté debidamente justificado y la medida escogida por el regulador no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Debe tratarse, pues, de limitaciones que obedezcan a objetivos de interés general y superen los test de necesidad y de proporcionalidad, para resultar compatibles con la normativa del mercado interior. Por eso carece de sentido el planteamiento de la cuestión prejudicial que se solicita ya que el TJUE ya ha dado respuesta positiva a dicha cuestión.





Y en cuanto a la STJUE de 11 de marzo de 2021, Comisión c. Hungría, asunto C-400/19, también mencionada en la demanda, no se refiere a la cuestión aquí debatida.

Argumenta que la medida de restricción en la libertad de determinación de precios en el sector lácteo que se adopta en las normas impugnadas se ajusta al test de proporcionalidad exigido por dicha sentencia. Explica que, de facto, no existe en el sector lácteo una libre fijación de precios, sino una imposición por la parte contractual más fuerte a la más débil, y se refiere a los informes que aporta con su escrito de contestación a la demanda, de los que se deduce que el mercado de la leche cruda no funciona adecuadamente y que los precios no se ajustan automáticamente en función de la oferta y la demanda, sino que el mercado funciona en términos de competitividad de una forma imperfecta debido al desequilibrio del poder de negociación entre productores e industria transformadora, circunstancia que debe calificarse de un hecho notorio en toda Europa porque es un rasgo estructural del mercado, hasta el punto de que es el fundamento de la Directiva 2019/633.

Se trata, por tanto, de una medida adecuada que limita, pero no anula la autonomía de la voluntad ya que se sigue manteniendo la libertad de negociación en relación con la determinación del precio: si es fijo o variable, cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para determinar el coste que no están predeterminados por la ley, sino que pueden fijarse de común acuerdo entre las partes. Así pues, las normas impugnadas no establecen precios mínimos ni el coste de producción es fijado unilateralmente por el productor.

Además, no queda acreditado que existan alternativas menos onerosas para el fin pretendido ya que la experiencia demuestra que las medidas de autorregulación o las dirigidas al fomento de la organización de productores o al incremento del tamaño de las explotaciones no han sido suficientes para corregir el desequilibrio en el orden de negociación.



**C.-** Descarta que las normas impugnadas generen inseguridad jurídica por no fijar un concepto legal de coste efectivo, así como que la medida tenga efectos inflacionistas o perjudiciales para los productores.

Considera que la intervención regulatoria de los Estados en los sistemas de determinación de precios se encuentra también avalada por la Directiva 2019/633, que es transpuesta por la Ley 16/2021, de reforma de la Ley 12/2013. Analiza con detenimiento la Directiva que es una norma de mínimos que permite a los Estados adoptar medidas regulatorias más estrictas para combatir las prácticas comerciales desleales en la cadena agroalimentaria (art. 9).

**D.-** Y en fin, descarta, por argumentos similares, que se produzca vulneración de la libertad de empresa constitucionalmente garantizada.

**II.-** La Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos–Iniciativa Rural del Estado Español -COAG- y la Unió de Pagesos de Catalunya se personaron en las actuaciones ya concluida la fase de prueba y presentaron ambas escrito de conclusiones en el que efectúan consideraciones coincidentes en lo sustancial con las que se contienen en la contestación a la demanda presentada por la Abogacía del Estado.

#### **CUARTO.- Delimitación del objeto del recurso.**

El recurso contencioso administrativo presentado por la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL) se dirige contra la modificación operada en los arts. 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo, por el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, que directamente se impugna, en la medida en que incorporan la obligación, recogida en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, de que el precio pactado entre las partes cubra el coste efectivo de producción, según la definición del art. 9.1.c) de la citada Ley 12/2013.

La razón sustancial de esta impugnación es que, al entender de la recurrente, esta obligación legalmente prevista, que la norma reglamentaria

directamente impugnada incorpora, supone una restricción de la libertad de las partes para fijar el precio del contrato que es contraria al Derecho de la Unión Europea y, en concreto, al art. 148 del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007 (en adelante, Reglamento OCM), que en su apartado 4 dispone que «Todos los elementos de los contratos para la entrega de leche cruda celebrados por ganaderos, recolectores o transformadores de leche cruda, incluidos los elementos mencionados en el apartado 2, letra c) [entre otros, el precio], serán negociados libremente entre las partes.». Subsidiariamente, considera que esta previsión vulnera, asimismo, la libertad de empresa garantizada en el art. 38 CE, así como el art. 129 de la Ley 39/2015.

Es decir, no se imputa a la modificación reglamentaria directamente impugnada ningún exceso reglamentario respecto de la previsión legal que desarrolla, sino que se impugna, precisamente, en cuanto incorpora a la norma reglamentaria esa previsión legal. Por eso, como se precisa en la demanda, si bien es esta modificación reglamentaria el objeto directo de su pretensión, indirectamente se impugna también la previsión legal misma, esto es, la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, en la medida en que indica expresamente que «en todo caso serán de aplicación a los contratos del sector lácteo las exigencias previstas en el artículo 9.1.c) y en el artículo 12.ter de esta ley», esto es, en la medida en que establece la aplicación al sector lácteo de la obligación, que rige para el resto del sector agroalimentario, de satisfacer en todo caso un precio que cubra el coste efectivo de producción. Y solicita, bien la inaplicación de tal previsión legal por su incompatibilidad con el Derecho de la Unión o el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJUE, bien su cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional.

Así planteada la pretensión actora, dados los límites de esta jurisdicción, nuestro razonamiento deberá tener presente tal circunstancia,

esto es, que la previsión con la que la actora se muestra en desacuerdo -la obligación de que el precio pactado entre las partes de los contratos del sector lácteo cubra el coste de producción- no se introduce por la norma reglamentaria impugnada, en relación con la cual esta Sala goza de plena jurisdicción, sino que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante una norma con rango de ley que se encuentra fuera de nuestro alcance revisor, sin perjuicio de la posibilidad de su inaplicación o cuestionamiento ante el TJUE por vulnerar el Derecho europeo o ante el Tribunal Constitucional en el caso de considerarla disconforme con los postulados constitucionales.

**QUINTO: La obligación de que el precio pactado en los contratos del sector lácteo cubra el coste de producción. Su introducción en el ordenamiento interno mediante norma con rango de ley.**

**A.-** La obligación de que el precio pactado entre las partes de los contratos del sector lácteo cubra el coste de producción fue introducida por primera vez en la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, por la reforma llevada a cabo en 2020 por el Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación, convalidado por la Ley 8/2020, de 16 de diciembre.

En esta reforma de la Ley 12/2013, llevada a cabo en 2020 se introduce esta obligación con carácter general para todo el sector agrario mediante dos preceptos, el art. 9 y el art. 12 ter, párrafo primero, y para el sector lácteo, en la disposición adicional quinta.

En esta versión, el art. 9 dice lo siguiente:

« Artículo 9. Condiciones contractuales

1. Los contratos alimentarios regulados en este Capítulo, contendrán como mínimo los siguientes extremos:

[...]



c) Precio del contrato alimentario, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o variable. En este último caso, se determinará en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato. En ningún caso se utilizarán factores que hagan referencia a precios participados por otros operadores o por el propio operador. Los factores a emplear podrán ser, entre otros, la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto. En todo caso, uno de los factores deberá ser el coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares. En el caso de las explotaciones agrarias se tendrán en cuenta factores tales como las semillas y plantas de vivero, fertilizantes, pesticidas, combustibles y energía, maquinaria, reparaciones, costes de riego, alimentos para los animales, gastos veterinarios, trabajos contratados o mano de obra asalariada. Se entenderá por factores objetivos aquellos que sean imparciales, fijados con independencia de las partes y que tengan como referencia datos de consulta pública. En el caso de las explotaciones agrarias, éstos serán tales como los datos relativos a los costes efectivos de las explotaciones publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

[...]

j) Indicación expresa de que el precio pactado entre el productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de éstos y su primer comprador cubre el coste efectivo de producción.»

Y el art. 12 ter, párrafo primero, dice en esta versión lo siguiente:

« Artículo 12 ter. Destrucción de valor en la cadena.

Con el fin de evitar la destrucción del valor en la cadena alimentaria, cada operador de la misma deberá pagar al operador inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste efectivo de producción de tal producto en que efectivamente haya incurrido o asumido dicho operador. La acreditación se realizará conforme a los medios de prueba admitidos en Derecho.»

La aplicación de estas previsiones al sector lácteo se contempla en la disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, en la redacción proporcionada en esta reforma de 2020. Esta disposición adicional, si bien excluye al sector lácteo del ámbito de aplicación directa de la Ley 12/2013 por regirse por su regulación específica («paquete lácteo», derivado de los arts. 148 y 149 del Reglamento OCM), a la que sólo supletoriamente se aplica la regulación general de la cadena alimentaria contenida en dicha ley, ello no obstante,

expresamente se indica que las previsiones contenidas en el art. 9.1.c) y j) y en el art. 12 ter sí resultan de aplicación al sector lácteo.

Esta nueva intervención regulatoria del legislador en el sector agroalimentario en general que, en cuanto a la medida cuestionada, incluye también al sector lácteo, tiene una amplia justificación en el preámbulo de la Ley 8/2020:

«La confluencia de factores de diversa índole, [...] han conducido a una situación de crisis sin precedentes del sector agrario que obliga a los poderes públicos a intervenir de manera urgente.

[...] el sector agrario es vulnerable por sus propias características, pues se trata de un sector muy atomizado, estacionario y con una elevada rigidez de la demanda, por la propia naturaleza perecedera de la producción, y de manera paulatina ha tendido hacia un desequilibrio estructural del mercado, alcanzando en la actualidad cotas sin precedentes, con la consiguiente pérdida de tejido productivo y de empleo en el campo.

Ese fenómeno, que es común en países de nuestro entorno, ha propiciado que la Comisión Europea y el Parlamento Europeo, mediante distintas comunicaciones, hayan ido profundizando en el análisis y en la identificación de los problemas reales [...] que han evidenciado la gravedad y extensión global de este problema, subrayando la necesidad de que los Estados adopten medidas, ampliando el marco normativo significativamente en tiempos recientes, con una apuesta esencial en favor del reequilibrio de la cadena y ampliando notablemente el margen de acción para los Estados miembros. Debe tenerse en cuenta que el número y el tamaño de los agentes varían en las distintas etapas de la cadena de suministro agrícola y alimentario. Hay diferencias en el poder de negociación, que se corresponden con la dependencia económica del proveedor respecto del comprador, y es probable que conduzcan a que los agentes más grandes impongan prácticas comerciales desleales a los agentes más pequeños.

Así, en el marco de la cadena de suministro agrícola y alimentario, se producen con frecuencia desequilibrios importantes en cuanto a poder de negociación entre proveedores y compradores de productos agrícolas y alimentarios. Estos desequilibrios en el poder de negociación es probable que conduzcan a prácticas comerciales desleales, si los socios comerciales de mayor tamaño y poder tratan de imponer determinadas prácticas o disposiciones contractuales que les benefician en relación con una transacción de venta. Estas prácticas pueden, por ejemplo, apartarse en gran medida de las buenas conductas comerciales, ser contrarias a la buena fe y a un trato justo e imponerse de manera unilateral por una de las partes a la otra; o imponer una transferencia desproporcionada e injustificada

de riesgo económico de una de las partes a la otra; o imponer un desequilibrio importante de derechos y obligaciones a una de las partes.

[...]

Las circunstancias descritas obligan a los poderes públicos a adoptar medidas enfocadas a mejorar la rentabilidad de las explotaciones agrarias. [...]

Cabe destacar por su inmediatez aquellas que mitiguen las dificultades extremas en que se sitúa una buena parte del sector dedicado a la producción primaria. Se trata de actuaciones de carácter urgente y de todo punto inaplazable, que tienen como finalidad evitar el abandono de las explotaciones agrarias y asegurar en la medida de lo posible un reparto equitativo de los costes sociales, ambientales, de competitividad y de sostenibilidad, que se residencian de modo agravado en los operadores que dedican sus esfuerzos al sector primario y, muy especialmente, a los eslabones menos protegidos y más vulnerables, que permitan el mantenimiento y doten de estabilidad a las explotaciones agrarias.

Por ese motivo, la presente Ley incorpora un conjunto sistemático de medidas concretas y con efectos tangibles, que reduzcan los factores perjudiciales y garanticen el nivel de vida, destinadas a mejorar la posición negociadora, la equidad de las relaciones y el justo reparto de los costes generales del sector primario.

Como elemento primordial, se introducen únicamente medidas regulatorias puntuales en el ámbito de la cadena alimentaria cuya adopción se considera inaplazable [...]

La principal novedad en el ámbito de la cadena alimentaria consiste en obligar a que cada operador abone al inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste de producción de tal producto en que haya incurrido dicho operador, de modo que se preserve ese valor agregado creciente que fundamenta uno de los ejes vertebradores de la acción pública en este sector, que contribuya a aumentar su competitividad global a través del valor añadido y que, en último término, revierta en beneficio de toda la sociedad [...]

También se prevé como novedad destacada la inclusión del coste de producción en el precio como elemento mínimo de los contratos. [...]

[...] Esta medida resulta de capital importancia, pues permite cerrar el círculo de la cadena de valor, ya que su libre determinación conforme a las reglas de mercado permite cohonestar la libre formación de la voluntad y la autorregulación de oferta y demanda con el aseguramiento de que esos costes efectivos de producción –que además deberán cubrirse con el precio y aparecer así en el contrato– no se destruyen en estadios sucesivos de la cadena.»

**B.-** Estas razones derivadas de las particularidades y situación de especial vulnerabilidad del sector agrario en general (y también del sector lácteo) que impulsaron al legislador de 2020 a introducir, entre otras, la medida

de intervención que aquí se cuestiona -naturaleza perecedera del producto y atomización de la producción, rigidez de la demanda, diferencias en el poder de negociación debido a la dependencia económica del proveedor respecto del comprador que pueden conducir a que los agentes de mayor tamaño (compradores) impongan prácticas desleales a los más pequeños (productores), necesidad de reequilibrar la cadena alimentaria mejorando el poder de negociación y la equidad en las relaciones de la cadena, etc.- ya aparecían reflejadas, en términos similares, siete años antes en el preámbulo de la Ley 12/2013, de la cadena alimentaria en su redacción originaria, siendo la tendencia de tales circunstancias hacia una situación de «desequilibrio estructural del mercado», según acaba de explicarse, la que determinó esta nueva intervención regulatoria de los poderes públicos en el sector llevada a cabo en 2020, en línea, por otra parte, como ambos preámbulos expresan, con las indicaciones que derivan del marco europeo.

Se expresaba así el preámbulo de la versión originaria de la Ley 12/2013, cuyas consideraciones ponen de relieve la línea de continuidad de la situación que se mantiene, siete años después, en 2020:

«[...] El sector agroalimentario en España tiene pues un valor estratégico innegable para la economía nacional, [...]

No obstante, es un sector vulnerable en su conjunto por sus propias características [...]

Con carácter general, el sector productor agrario se ve afectado por un alto nivel de atomización, en el que mayoritariamente se integran empresas de pequeña dimensión. La rigidez de la demanda, la estacionalidad y atomización de la oferta, la dispersión territorial o la generación de empleos vinculados al medio rural, son especificidades propias del sector agrario que le diferencian claramente de otros sectores económicos, tal y como lo demuestra el tratamiento que ha recibido en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea a través de la Política Agraria Común (PAC).

Por su parte, la industria agroalimentaria está integrada mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas, junto con grandes grupos industriales españoles e internacionales.

[...]





Un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y 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.

El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores. [...]

[...]

[...] las instituciones nacionales y comunitarias, no han permanecido ajenas a la situación que afecta a todo el sector agroalimentario derivada de los desequilibrios existentes entre los distintos eslabones de la cadena.[...] subrayando la necesidad de que los Estados adopten medidas para solucionar este problema social y económico.

[...]

[...] en España, el Congreso de los Diputados ha llevado a cabo varias iniciativas para instar al Gobierno a promover políticas orientadas a conseguir que los operadores de la cadena de valor, especialmente los agricultores y ganaderos, perciban la contraprestación suficiente y, en consecuencia, obtengan un beneficio adecuado a su actividad [...]

[...]

El objetivo común de todas estas iniciativas comunitarias y nacionales mencionadas en los párrafos anteriores, es lograr el equilibrio de la cadena alimentaria y poder garantizar una competencia justa, leal y efectiva manteniendo un adecuado nivel de precios e informando de forma adecuada a los consumidores.

[...]

En el marco expuesto, la presente ley tiene como finalidad mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor, en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores.

[...]»

**C.-** Por su parte, la última reforma de la Ley 12/2013, ha sido realizada por la Ley 16/2021, de 14 de diciembre, que tiene por objeto transponer la 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 (sobre la que volveremos después).

En lo que al presente litigio se refiere, la modificación llevada a cabo no altera la obligación discutida de fijar en los contratos del sector lácteo un precio que cubra el coste de producción, limitándose a introducir ciertas aclaraciones sobre la forma de determinar ese coste efectivo de producción y a añadir un nuevo apartado 3 en el art. 9 sobre las consecuencias invalidantes y, en su caso, sancionadoras, del incumplimiento de los preceptos reguladores de la determinación del precio en estos contratos.

La redacción del precepto en la redacción vigente proporcionada por esta Ley 16/2021, ha sido ya reflejada en el primer fundamento de esta sentencia.

De nuevo, las consideraciones que justifican la nueva intervención regulatoria del legislador en el sector agroalimentario en general, de las que participa el sector lácteo, resultan sustancialmente coincidentes con las expresadas en las dos leyes precedentes de 2013 y 2020. En apretada síntesis: la importancia del sector agroalimentario en la economía nacional, en el empleo o en la fijación de población en el territorio, y sus particulares características de vulnerabilidad que justifican una intervención tendente a asegurar un correcto funcionamiento de la cadena alimentaria que corrija los desequilibrios y su exposición a ciertas prácticas comerciales, y la hagan sostenible para todos los operadores que en ella intervienen «con el fin de evitar el abandono de las explotaciones y asegurar en la medida de lo posible un reparto equitativo de los costes sociales, ambientales, de competitividad y de sostenibilidad, garantizando en todo momento la transparencia de los mismos en particular, y de la cadena alimentaria en general».

Asimismo, se explica que «[L]a Unión Europea no ha sido ajena a esta realidad y en la última década ha incrementado los esfuerzos para asegurar el correcto funcionamiento de este sector económico y social» que han culminado con la aprobación de la Directiva que esta ley transpone «que ha tenido como una de sus principales inspiraciones precisamente la Ley



12/2013, de 2 de agosto», que es «una directiva de mínimos, que por lo tanto deja un amplio margen de actuación a los Estados miembros en el momento de su transposición». Y acogiéndose a estos términos, la Ley 16/2021 efectúa la transposición de la Directiva, integrando sus mandatos en la Ley 12/2013, que se mantiene como marco normativo esencial del sector, aunque de aplicación supletoria al sector lácteo, salvo en lo relativo a la obligación que aquí se discute, que es de aplicación directa, como establece la disposición adicional quinta.

**D.-** Y en fin, para completar el marco regulatorio interno, en lo que al presente litigio se refiere, el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, aquí directamente impugnado, modifica el Real Decreto 95/2019, en sus arts. 5 y 6 para reflejar las modificaciones llevadas a cabo en la Ley 12/2013, sobre la obligación aquí discutida y su aplicación al sector lácteo, y para recoger los cambios introducidos en los arts. 148 y 149 del Reglamento OCM por el Reglamento (UE) 2021/2117 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, que se refieren sustancialmente a la posibilidad de incluir, en la determinación de los precios de los contratos lácteos, ciertos indicadores objetivos que sean fácilmente comprensibles y en la posibilidad de que los Estados miembros especifiquen indicadores facultativos que puedan utilizar las partes sobre la base de la información objetiva de mercado disponible y estudios.

La redacción de estos preceptos, arts. 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, proporcionada por la disposición reglamentaria directamente impugnada, Real Decreto 374/2022, ha quedado ya también reflejada en el primer fundamento.

### **SEXTO: El marco europeo: el Reglamento OCM y la Directiva 2019/633. Interpretación del TJUE.**

**A.-** La actora considera que la obligación de fijar en los contratos del sector lácteo un precio que cubra el coste efectivo de producción, prevista en el marco normativo interno que acabamos de reflejar (art. 9.1.c, art. 12 ter,

párrafo primero, y disposición adicional quinta de la Ley 12/2013, y arts. 5.2 y 6.6 del Real Decreto 95/2019, en sus respectivas redacciones vigentes), vulnera el Derecho europeo y, más precisamente, el art. 148 del Reglamento OCM en cuanto establece, en su apartado 4, el principio de libertad de negociación entre las partes de todos los elementos del contrato incluido el precio.

Dice así el citado art. 148:

«1. Si un Estado miembro decide que cada entrega de leche cruda en su territorio de un ganadero a un transformador de leche cruda debe estar cubierta por un contrato por escrito entre las partes..., dicho contrato ... deberá cumplir las condiciones que figuran en el apartado 2.

[...]

2. El contrato [...] deberá:

[...]

c) incluir, en particular, los elementos siguientes:

i) el precio que se pagará por la entrega, que deberá:

- ser fijo y figurar en el contrato, o

- calcularse combinando varios factores establecidos en el contrato, que pueden incluir indicadores objetivos, índices y métodos de cálculo del precio final que sean fácilmente accesibles y comprensibles y reflejen los cambios en las condiciones del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición de la leche cruda entregada; dichos indicadores podrán basarse en los precios, la producción y los costes de mercado pertinentes; a tal efecto, los Estados miembros podrán establecer indicadores con arreglo a criterios objetivos basados en estudios sobre la producción y la cadena de suministro alimentario. Las partes en los contratos tendrán libertad para hacer referencia a estos indicadores u otros que consideren pertinentes;

[...]

4. Todos los elementos de los contratos para la entrega de leche cruda celebrados por ganaderos, recolectores o transformadores de leche cruda, incluidos los elementos mencionados en el apartado 2, letra c), serán negociados libremente entre las partes.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, se aplicarán una o varias de las siguientes condiciones:

a) cuando un Estado miembro decida hacer obligatorio un contrato escrito para la entrega de leche cruda de conformidad con el apartado 1, podrá establecer:

i) una obligación para las partes de acordar una relación entre una determinada cantidad entregada y el precio a pagar por dicha entrega,

ii) una duración mínima, aplicable únicamente a los contratos escritos entre un agricultor y el primer comprador de leche cruda; dicha duración mínima será de al menos seis meses y no obstaculizará el correcto funcionamiento del mercado interior;

b) si un Estado miembro decide que el primer comprador de leche cruda debe presentar una oferta por escrito de contrato al ganadero de conformidad con el apartado 1, podrá prever que la oferta incluya una duración mínima del contrato fijada a tal efecto por el Derecho nacional; dicha duración mínima será de al menos seis meses y no obstaculizará el correcto funcionamiento del mercado interior.

El párrafo segundo se entenderá sin perjuicio del derecho del ganadero de rechazar esa duración mínima siempre y cuando lo haga por escrito. En tal caso, las partes tendrán libertad para negociar todos los elementos del contrato, incluidos los mencionados en el apartado 2, letra c).

[...]»

**B.-** Sin embargo, el marco normativo europeo que debemos tener en cuenta no está constituido sólo por dicho precepto, sino también por el art. 39 TFUE, que fija entre los objetivos de la política agraria común el de «garantizar [...] un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura», así como la 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, a la que, curiosamente, apenas se hace una breve alusión en la demanda, a pesar de su evidente relación e incidencia en la cuestión debatida.

Esta Directiva describe una realidad sobre el mercado agroalimentario europeo en general -que incluye al sector lácteo- sustancialmente coincidente con la que se refleja, de forma sostenida a lo largo del tiempo, en los preámbulos de las sucesivas redacciones de la Ley 12/2013, en justificación de una intervención activa de los poderes públicos para establecer un marco regulatorio que corrija los desequilibrios de la cadena agroalimentaria determinantes de una situación de asimetría estructural en el poder de negociación de sus intervinientes.



Los considerandos de la Directiva resultan esclarecedores en su constatación, en el ámbito de toda la Unión Europea, de esta situación de desequilibrio o asimetría estructural en el sector que ya se advertía en la justificación de la reforma llevada a cabo en la Ley 12/2013, por la Ley 8/2020, que introdujo, entre otras, la medida aquí cuestionada:

«(1) En el marco de la cadena de suministro agrícola y alimentario, se producen con frecuencia desequilibrios importantes en cuanto a poder de negociación entre proveedores y compradores de productos agrícolas y alimentarios. Estos desequilibrios en el poder de negociación es probable que conduzcan a prácticas comerciales desleales, si los socios comerciales de mayor tamaño y poder tratan de imponer determinadas prácticas o disposiciones contractuales que les benefician en relación con una transacción de venta. Estas prácticas pueden, por ejemplo, apartarse en gran medida de las buenas conductas comerciales, ser contrarias a la buena fe y a un trato justo e imponerse de manera unilateral por una de las partes a la otra; o imponer una transferencia desproporcionada e injustificada de riesgo económico de una de las partes a la otra; o imponer un desequilibrio importante de derechos y obligaciones a una de las partes. Determinadas prácticas podrían ser manifiestamente desleales, aun cuando ambas partes las aceptaran. Conviene introducir un nivel mínimo de protección en la Unión contra las prácticas comerciales desleales a fin de reducir la incidencia de tales prácticas que pueden tener repercusiones negativas en los niveles de vida de la comunidad agraria. El planteamiento de armonización mínima incluido en la presente Directiva permite a los Estados miembros adoptar o mantener una normativa nacional que vaya más allá de las prácticas comerciales desleales enumeradas en la presente Directiva.

[...]

(5) En la cadena de suministro agrícola y alimentario intervienen distintos agentes en las distintas fases de producción, transformación, comercialización, distribución y venta al por menor de dichos productos agrícolas y alimentarios. Dicha cadena es, con diferencia, el canal más importante para hacer llegar los productos agrícolas y alimentarios «de la granja a la mesa». Esos agentes comercializan productos agrícolas y alimentarios, es decir, los productos agrícolas primarios ...

(6) Aunque el riesgo comercial es inherente a toda actividad económica, la producción agraria sufre una inseguridad particular debido a su dependencia de los procesos biológicos y a su exposición a las condiciones meteorológicas. Dicha inseguridad es diversa, ya que los productos agrícolas y alimentarios son, en mayor o menor medida, perecederos y estacionales. En un contexto en el que la política agrícola está claramente más orientada al mercado que en el pasado, la protección contra las prácticas comerciales desleales resulta

cada vez más importante para los agentes que intervienen en la cadena de suministro agrícola y alimentario.

(7) En particular, dichas prácticas comerciales desleales pueden tener un impacto negativo en el nivel de vida de la comunidad agraria. Se entiende que este impacto puede ser directo, en lo que se refiere a los productores agrícolas y a sus organizaciones en calidad de proveedores, o indirecto, a través de las consecuencias en cascada que provocan las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro agrícola y alimentario y que afectan negativamente a los productores primarios.

(8)[...] Aun cuando es posible recurrir al Derecho contractual o a iniciativas de autorregulación, el temor a represalias comerciales contra el denunciante, así como los riesgos financieros que supone el desafiar tales prácticas, limitan el valor práctico de esas vías de recurso. [...]

(9) [...] Las diferencias en el poder de negociación, que se corresponden con la dependencia económica del proveedor respecto del comprador, y es probable que conduzcan a que los agentes más grandes impongan prácticas comerciales desleales a los agentes más pequeños. [...]

(10) La protección que aporta la presente Directiva debería beneficiar a los productores agrícolas y a las personas físicas o jurídicas que son proveedores de productos agrícolas y alimentarios, incluidas las organizaciones de productores, reconocidas o no, y las asociaciones de organizaciones de productores, reconocidas o no, en función de su poder de negociación relativo. Esas organizaciones de productores y asociaciones de organizaciones de productores incluyen a las cooperativas. Esos productores y personas son especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales, y menos capaces de hacerles frente sin repercusiones negativas para su viabilidad económica. [...]

[...]»

Por otra parte, esta Directiva tiene carácter de mínimos, de forma que los Estados miembros pueden mantener o introducir normas nacionales concebidas para combatir las prácticas comerciales desleales que no se ajusten al ámbito de aplicación de la propia directiva, así como una normativa nacional más estricta que establezca un nivel de protección más elevado contra las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario en general -sin excluir el sector lácteo-, dentro de los límites del Derecho de la Unión aplicable al funcionamiento del mercado interior y siempre que dicha normativa sea proporcionada (considerandos 39 y 40).



Así, la Directiva establece una lista mínima de prácticas comerciales desleales prohibidas en las relaciones entre compradores y proveedores en la cadena de suministro agrícola y alimentario con el objetivo de luchar contra las prácticas que se apartan manifiestamente de las buenas conductas comerciales, son contrarias a la buena fe y a la lealtad comercial y se imponen unilateralmente por una de las partes a la otra (art. 1), sin perjuicio de que, con el fin de garantizar un nivel de protección más elevado, los Estados miembros puedan mantener o introducir normas más estrictas siempre que sean compatibles con las normas sobre el funcionamiento del mercado interior (art. 9).

**C.-** Con estos antecedentes podemos ya referirnos a la STJUE de 13 de noviembre de 2019, asunto C-2/18, a la que se hace constante referencia en la demanda en pretendido apoyo de su tesis. (La STJUE de 11 de marzo de 2021, asunto C-400/19, Comisión contra Hungría, también referenciada, aunque brevemente, en la demanda, más allá de reiterar doctrina general sobre la libre determinación del precio y su posible limitación en el ámbito del Reglamento OCM, no guarda relación directa con el objeto del presente recurso, pues se refiere a una medida que prohíbe la fijación de márgenes de beneficios diferentes en la venta al por menor de productos idénticos procedentes de otros Estados miembros).

La doctrina que fija esta STJUE de 13 de noviembre de 2019 es, en sustancia, la siguiente:

-«72. En primer lugar, según se desprende de los apartados 43 a 45 y 48 a 54 de la presente sentencia, ha de recordarse que el artículo 148 del Reglamento n.º 1308/2013 no se opone a que los Estados miembros adopten medidas de lucha contra las prácticas comerciales desleales que tengan por efecto regular el proceso de libre negociación de precios, aunque tales medidas tengan incidencia sobre el principio de libre negociación del precio que se pagará por la entrega de leche cruda y, por consiguiente, sobre el funcionamiento del mercado interior en el sector de que se trate.»

-«73. No obstante, tal como se ha señalado en el apartado 56 de la presente sentencia, dicha normativa deberá ser adecuada para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.»



Y estos extremos, esto es, que la normativa sea adecuada para garantizar el objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo, deben ser analizados por el órgano jurisdiccional del Estado miembro (parágrafo 70).

Por tanto, de conformidad con esta doctrina del TJUE, el art. 148 del Reglamento OCM no impide que se establezcan limitaciones regulatorias al principio general de libre negociación del precio en el sector lácteo cuando ello esté debidamente justificado y la medida escogida por el regulador sea adecuada y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Debe tratarse, pues, de limitaciones que obedezcan a objetivos de interés general y que superen los test de necesidad y de proporcionalidad, cuestión que corresponde examinar al órgano jurisdiccional interno.

Debe tenerse en cuenta, además, que esta doctrina -suficientemente clara y no necesitada, por ello, del planteamiento de la cuestión que se solicita- ha sido fijada por el TJUE al amparo del propio art. 148 del Reglamento OCM y del art. 39 TFUE, sin que fuera de aplicación por razones temporales la Directiva 2019/633 (apartado 54 de la sentencia) en la que, como hemos visto, se refuerza la posibilidad de intervención regulatoria en los contratos agroalimentarios, incluido el sector lácteo.

#### **SÉPTIMO.- Proporcionalidad de la medida cuestionada.**

**A.-** No cuestiona la actora esta doctrina general que se expresa por el TJUE en esta sentencia de 13 de noviembre de 2019, dirigiendo su esfuerzo argumental y probatorio a poner de relieve que la realidad analizada en ella, referida a la situación del sector lácteo en Lituania, dista de parecerse a la española.

Ahora bien, sin perjuicio de que el informe pericial que se aporta -que fue ratificado de forma contradictoria en presencia de la Sala-, como observa el Abogado del Estado, tiene un carácter fundamentalmente especulativo (carácter que no deja de sorprender ya que la medida discutida se encuentra en vigor desde 2020, tiempo más que suficiente para haber efectuado un

análisis de la incidencia efectiva de la medida en la realidad del sector), las propias premisas de las que parte dicho informe pericial, que se resumen en la demanda, nos llevan a la conclusión contraria: esto es, que más allá de diferencias particulares entre la situación de ambos países, las características esenciales definitorias de la realidad del sector lácteo que subyacen a la formulación por el TJUE de la doctrina de alcance general antes expresada, no sólo son sustancialmente coincidentes con la realidad española, sino que parecen ser definitorias de una situación generalizada de la cadena agroalimentaria, incluido el sector lácteo, en toda Europa cuya situación de desequilibrio en el poder de negociación entre proveedores y compradores ha llevado al legislador de la Unión a adoptar una regulación común de mínimos para afrontarla -que no excluye, por tanto, que se puedan aplicar medidas más estrictas-, con la finalidad de proteger el nivel de vida de la comunidad agraria europea, también el de los productores de leche, y promover una competencia efectiva en ese mercado de productos agrícolas (art. 39 TFUE).

En efecto, más allá de particularidades no sustanciales, las circunstancias esenciales que describían la realidad del mercado de leche cruda en Lituania -alto nivel de concentración de los compradores y atomización de los productores; limitado desarrollo de la organización entre éstos; y, en definitiva, desequilibrio en el poder de negociación entre productores de leche cruda y transformadores (parágrafo 38 de la sentencia)- son coincidentes en lo sustancial con la realidad del mercado del sector lácteo español que se describe por la propia parte actora, según la cual, conforme al informe pericial que aporta, las seis mayores empresas transformadoras de leche cruda alcanzan el 50% de las compras de dicho producto, es decir, la mitad del mercado, y la propia entidad actora (FENIL) aglutina a 65 empresas que recogen y transforman más del 90% de la leche de vaca, oveja y cabra que se produce en España; mientras que las explotaciones ganaderas dedicadas a la producción de leche son unas 22.000, según se afirma en la demanda (unas 12.000 explotaciones ganaderas de vacuno lácteo en 2021, según se afirmó por los peritos de la actora en el acto de ratificación de su informe), y existen en España solamente 10 organizaciones de productores del



sector lácteo que están localizadas en sólo cinco comunidades autónomas (Andalucía, Asturias, Castilla y León, Cataluña y Galicia); un informe aportado por el Abogado del Estado aclara que estas 10 organizaciones, de las que 6 son de vacuno lechero y 4 de ovino, agrupan al 39% del total de ganaderos con entregas en 2021, por lo que existe un importante y mayoritario número de productores que no están organizados; también se afirma en el informe pericial de la actora que el volumen de leche cruda comercializado por estas organizaciones representa el 14% de la leche cruda negociada en España, porcentaje que no puede calificarse de elevado.

**B.-** Ante esta realidad de desequilibrio en el poder de negociación entre productores de leche cruda y transformadores, por lo demás, insistimos, coincidente con la apreciada por el propio legislador europeo en la Directiva 2019/633, así como con la descrita en el preámbulo que justifica la introducción de la medida cuestionada en la reforma llevada a cabo en la Ley 12/2013 por el Real Decreto-ley 5/2020 y la Ley 8/2020, no parece que pueda cuestionarse como objetivo de interés general el perseguido por esta medida regulatoria sobre el precio del contrato lácteo, que tiene por objeto evitar posibles prácticas desleales y reequilibrar el poder de negociación de dicha cadena, defendiendo los derechos e intereses legítimos de la parte más débil del contrato lácteo, los productores de leche cruda. Objetivo que se alinea con los descritos para la política agraria común en el art. 39 TFUE, de garantizar un nivel de vida equitativo para los productores de leche, así como el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de los productos agrícolas. Y desde la perspectiva interna, tiene asimismo pleno acomodo en la obligación de los poderes públicos de promover el desarrollo, entre otros sectores económicos, de la agricultura y de la ganadería «a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles» (art. 130.1 CE).

La finalidad perseguida por la medida cuestionada -de la que da buena cuenta la exposición de motivos de la reforma llevada a cabo en la Ley 12/2013 por el Real Decreto-ley 5/2020 y la Ley 8/2020, ya referida- debe, pues, reputarse legítima y debidamente justificada en la protección de un interés público.

**C.-** En cuanto a la adecuación para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido, no puede tampoco cuestionarse ya que una medida que garantiza que el precio del contrato lácteo cubra el coste efectivo de producción es adecuada para fortalecer el poder de negociación de los productores y es apropiada para evitar el riesgo de que la parte contractual considerada más débil se vea obligada a aceptar reducciones de precios no justificadas, reequilibrando su posición en la cadena para alcanzar una libertad de negociación real.

Las consideraciones que se contienen en el informe pericial, que se trasladan a la demanda, sobre un posible efecto inflacionista e, incluso, perjudicial para los propios productores, no pasan de ser meras especulaciones, meros juicios de probabilidad no asentados en el análisis de la realidad de una medida que, como hemos advertido, lleva aplicándose desde el año 2020, tiempo más que suficiente para que estas consideraciones dejaran de ser una mera especulación. A lo que cabe añadir que ninguna de las codemandadas, que representan intereses de los ganaderos productores, se hacen eco de estos posibles efectos perjudiciales para ellos mismos que se auguran en la demanda.

**D.-** Y en cuanto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, debemos entender que la medida discutida no ha ido más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

Se alega en la demanda que la medida es desproporcionada porque no limita, sino que elimina absolutamente el principio de autonomía de la voluntad, supone la fijación de un precio mínimo obligatorio, que se deja al arbitrio de una de las partes, el productor, y porque es posible establecer medidas alternativas menos gravosas, como la inclusión de la prohibición de venta a pérdida (recientemente añadida en la modificación llevada a cabo en el art. 12 ter de la Ley 12/2013, por la Ley 16/2021), o favorecer el mayor tamaño de los productores a través del cooperativismo y el desarrollo de las organizaciones de productores.

Ahora bien, la medida cuestionada no elimina absolutamente el principio de autonomía de la voluntad -que se mantiene como principio rector en la ley (art. 4 de la Ley 12/2013)-, sino que lo restringe en un aspecto, ciertamente esencial como es el precio, de forma no excesiva, respetando su contenido esencial.

La medida no impone un precio mínimo, como se afirma, ni establece márgenes de rentabilidad mínimos para los productores. La libertad negocial en cuanto al precio, aun limitada, sigue existiendo, no sólo en la elección de un precio fijo o variable, sino también al existir posibilidad de pacto sobre los elementos determinantes del coste de producción que no se fijan unilateralmente por el productor, sino que pueden ser negociados entre las partes, debiendo fijarse, además, «en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato, que en ningún caso puedan ser manipulables por el propio operador u otros operadores del sector o hacer referencia a precios participados» (art. 9.1.c de la Ley 12/2013) o, como señala el art. 5.2 del Real Decreto 95/2019 (en la redacción proporcionada por la disposición reglamentaria impugnada, Real Decreto 374/2022), «Los parámetros a los que sea referenciado el precio serán objetivos, verificables, fácilmente identificables y reproducibles por las partes, no manipulables y procederán de fuentes públicas y accesibles, que deberán ser también especificadas en el contrato. Los análisis e informes publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o las comunidades autónomas podrán utilizarse de manera potestativa por los productores y primeros compradores para respaldar la información sobre los costes de producción que en su caso sea aportada». Cualidades que permiten una objetivación en la determinación de los costes que alejan el riesgo de inseguridad jurídica que también se alega en la demanda.

Por tanto, como advierte el Abogado del Estado, en la negociación el productor tendrá que acreditar cómo ha fijado sus costes y las partes deberán pactar qué factores objetivos, verificables, fácilmente identificables, no manipulables y procedentes de fuentes públicas van a tener en cuenta en su determinación, pudiendo, de forma potestativa, servir de referencia los

indicadores oficiales y públicos mencionados. El coste efectivo de producción no se fija, pues, unilateralmente por el productor ni es manipulable, ambas partes deben acordar los factores objetivos a aplicar para determinar el precio y la forma en que el ganadero computa el coste efectivo de producción. Pero siempre con un límite, que el precio cubra el coste efectivo de producción, referido, no a cada transacción concreta, sino al conjunto de la producción comercializada en todo o parte del ciclo de producción, esto sí, a elección del productor.

En cuanto a la existencia de alternativas menos gravosas, es precisamente la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta el momento derivadas de la autorregulación, del fomento del aumento del tamaño de las explotaciones ganaderas -en las que debe tenerse presente, asimismo, la incidencia medioambiental- o de las organizaciones de productores, lo que ha llevado al legislador español de 2020, haciendo uso de la posibilidad de adoptar medidas más estrictas que proporciona el art. 9 de la Directiva 2019/633, a adoptar la medida discutida. Así se explica en la justificación contenida en el preámbulo de la Ley 8/2020, en el que -recordemos- se alude a que, a pesar de las medidas regulatorias adoptadas hasta el momento, «de manera paulatina [se] ha tendido hacia un desequilibrio estructural del mercado».

La propia Directiva en sus considerandos descarta las medidas que puedan derivar de la autorregulación o el derecho contractual por su limitado valor práctico (considerando 8), y en esta misma línea se expresa razonadamente la MAIN para descartar las sugerencias en este sentido formuladas por la CNMC, en relación, específicamente, con la previsión reguladora contenida en el nuevo apartado 6 del art. 6 del Real Decreto 95/2019, en la redacción dada por la disposición reglamentaria directamente impugnada, Real Decreto 374/2022 -no en relación con la medida discutida en general, como parece sostener la actora-, que establece una revisión obligatoria de los contratos lácteos a precio fijo de larga duración (igual o superior a seis meses) cuando se produzca un incremento sostenido de los

costes de producción que impida que el precio inicialmente pactado cubra dichos costes.

**E.-** Y dado que también se alega la desproporción de la medida impugnada desde la perspectiva de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, debemos volver al principio de nuestros razonamientos en los que, al delimitar el objeto del recurso, advertíamos que la obligación de que el precio de los contratos del sector lácteo cubra el coste efectivo de producción no se introduce en nuestro ordenamiento jurídico por la norma reglamentaria directamente impugnada, Real Decreto 374/2022, sino por una norma con rango de ley, la modificación llevada a cabo en la Ley 12/2013, por el Real Decreto-ley 5/2020 y la Ley 8/2020, previsión legal que es también objeto de impugnación indirecta en la demanda.

Pues bien, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con decisiones que se adoptan por el legislador y sus cualitativas diferencias, desde la perspectiva constitucional, con la aplicación de tal principio en las decisiones adoptadas por quienes se encargan de aplicar tales decisiones ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional. La STC 55/1996, de 28 de marzo, es especialmente clarificadora al respecto.

En esta STC 55/1996, tras recordarse que «el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática», se contienen algunos razonamientos que merecen ser destacados:

«[...] La posición constitucional del legislador a la que antes aludíamos obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Como acabamos de recordar, este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas. [...]

[...] Que la realización del juicio de necesidad compete al legislador es una afirmación que ya hemos reiterado y justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/82, f. j. 5.º) y

de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como "representante en cada momento histórico de la soberanía popular" (SSTC 11/81).

En rigor, el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (SSTC 66/85, f. j. 1º; 19/88, f. j. 8.º; 50/95, f. j. 7.º), de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos [...] resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. [...]

Además, en relación con las decisiones del legislador que puedan imponer limitaciones a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional recuerda en la STC 112/2021, FJ6 que:

«[...] cuando se trata de acomodar la explotación económica de bienes o empresas a intereses colectivos, este Tribunal ha reconocido al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los objetivos y las consecuencias de sus disposiciones [...]

[Como se recuerda en la STC 111/2017, de 5e de octubre, FJ 4 b] "El artículo 38 CE asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008, de 26 de febrero). Tal libertad es compatible con la regulación de condiciones; [...] Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales. Las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica. El canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6, 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4 y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14)".

Así pues, ni en la delimitación de la función social de la propiedad (art. 33.2), ni en la regulación del ejercicio de actividades económicas (art. 38), el legislador está sujeto *ex Constitutione* al test de proporcionalidad que invocan los recurrentes, sino a un canon de justo equilibrio, razonabilidad o adecuación de las medidas al objetivo perseguido, y al respeto del contenido esencial de ambos derechos (art. 53.1 CE).»





En sentido similar, pero respecto del legislador de la Unión, se pronuncia la doctrina del TJUE (por todas, STJUE de 10 de marzo de 2020, asunto T-251/18, dictada en recurso de anulación, párrafos 112 y 139).

Pues bien, tras los razonamientos precedentes, no puede considerarse, tampoco desde la perspectiva de la libertad de empresa constitucionalmente garantizada, que la medida discutida sea irrazonable, manifiestamente inadecuada o arbitraria en relación con el objetivo perseguido o si era o no la mejor posible para alcanzarlo.

En definitiva, (i) se trata de una medida que parte de una realidad ni siquiera cuestionada frontalmente en la demanda: que el sector agroalimentario en general y, dentro de él, el sector lácteo en particular, se encuentra en un estado de vulnerabilidad motivado, entre otras razones, por el carácter perecedero y no almacenable del producto, así como por la atomización de los agentes que intervienen en las distintas fases productivas y el consiguiente desequilibrio de sus posiciones negociadoras; (ii) la obligación de que el precio cubra el coste efectivo de producción persigue un objetivo legítimo de evitar prácticas desleales en detrimento de la parte más débil de la cadena, los productores; (iii) y es, en fin, una medida adecuada para fortalecer su poder de negociación y reequilibrar su posición en la cadena en aras a alcanzar una libertad de negociación real y una competencia efectiva, que limita, pero no elimina la libertad de negociación del precio, mejorando el funcionamiento de la cadena alimentaria, que es el canal más importante para hacer llegar los productos «de la granja a la mesa», con el objetivo último de alcanzar un nivel de vida equitativo de los productores de leche, objetivos que tienen pleno amparo tanto en el del Derecho europeo como en el marco constitucional.

**F.-** Y siendo sustancialmente las mismas las razones que se invocan en la demanda para sostener la contravención por la obligación discutida de los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley 39/2015, también esta última alegación debe desestimarse por los razonamientos precedentes.

**OCTAVO.-** En cuanto a las costas, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, procede imponerlas a la parte actora al no apreciarse serias dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas y haciendo uso de la facultad que nos otorga el art. 139.3 LJCA, quedan las costas fijadas en un máximo de 4.000 euros -más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido-, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en los escritos de las partes.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º 693/2022, interpuesto por la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL) contra el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector, y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo, y el Real Decreto 319/2015, de 24 de abril, sobre declaraciones obligatorias a efectuar por los primeros compradores y productores de leche y productos lácteos de vaca, oveja y cabra.

**Segundo.-** Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el fundamento jurídico octavo de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Código Seguro de Verificación E04799402-MI:0EJY-LMhR-yQUB-HqMU-X Puede verificar este documento en <https://www.administraciondejusticia.gob.es>



**Mensaje LexNET - Notificación**

Fecha Generación: 26/06/2024 13:42

**Mensaje**

<b>IdLexNet</b>	202410684150905	
<b>Asunto</b>	Comunicación del Acontecimiento 219:	
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b>	TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO/ADMTVO. SALA 3A. SECCION 5A. de Madrid, Madrid [2807913005]
	<b>Tipo de órgano</b>	T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO
	<b>Oficina de registro</b>	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807902130]
<b>Destinatarios</b>	VAZQUEZ SENIN, SILVIA [1720]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	VAZQUEZ GUILLEN, ARGIMIRO [115]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	PEREZ CALVO, MARIA DEL PILAR [1506]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
<b>Fecha-hora envío</b>	26/06/2024 12:00:20	
	<b>Documentos</b>	
	<a href="#">2807913005320249000000271.PDF</a> (Principal) Hash del Documento: 811d263d419c260922f1edaf2cc7039cc9752a913cd4b42bc8d35b99d5f3c6bd	
<a href="#">2807913005320240000035091.pdf</a> (Anexo)	Descripción: DILIGENCIA NOTIFICACION / NO CABE RECURSO Hash del Documento: 99f2a44835f42eb8a00741b68f674c86039a1dad8bacf1b9bf197eec05d61c91	
<a href="#">2807913005320240000035090.pdf</a> (Anexo)	Descripción: PUBLICACION SENTENCIA Hash del Documento: 1a854f03cb1424f1ca7803e49df938bd8cbb3786ba81402d7a7943341adad050	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	REC.ORDINARIO(c/d) Nº 0000693/2022
	<b>NIG</b>	2807913320220004662

**Historia del mensaje**

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
26/06/2024 13:42:29	PEREZ CALVO, MARIA DEL PILAR [1506]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
26/06/2024 12:07:55	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	PEREZ CALVO, MARIA DEL PILAR [1506]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



REC.ORDINARIO(c/d)/693/2022

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 693/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez  
Herrero

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 1081/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 18 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 693/2022, interpuesto por la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), y asistida de los letrados doña Yolanda Martínez Mata, don Antonio Alcolea Cantos y don Diego Crespo Lasso de la Vega, contra el Real Decreto 374/2022, de 17 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 95/2019, de 1 de marzo, por el que se establecen las condiciones de contratación en el sector lácteo y se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y de las organizaciones interprofesionales en el sector, y por el que se modifican varios reales decretos de aplicación al sector lácteo, y el

