

RESOLUCIÓN Expte. S/0249/10 DIRECCIÓN GENERAL PRODUCCIÓN CASTILLA LEÓN

CONSEJO:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 20 de septiembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Doña Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0249/10 DIRECCIÓN GENERAL PRODUCCIÓN CASTILLA LEÓN, que trae causa de la denuncia presentada por D.[...], administrador único de Francisco Barrueco S.L. contra la Dirección General de Producción Agropecuaria de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León, por infracción de las normas de defensa de la competencia.

1 ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 20 de mayo de 2010 se recibió en el Consejo de la CNC una propuesta de archivo de la Dirección de Investigación (en adelante DI), sobre el expediente S/0249/10 originado por la denuncia presentada por FRANCISCO BARRUECO S.L. por considerar que la Orden AYG/664/2008, de 15 de abril, de la Junta de Castilla y León, por la que se regula el reconocimiento de las empresas autorizadas para la gestión integral de los cadáveres de animales en las explotaciones ganaderas de Castilla y León, contraviene la regulación comunitaria y la normativa estatal de competencia por segmentar el mercado nacional. La citada denuncia dio lugar a que la DI tuviese conocimiento de los hechos que a continuación se relatan y que han llevado a plantearle al Consejo la presente propuesta de archivo.
2. La instrucción realizada por la CNC ha permitido conocer las siguientes cuestiones relevantes para la valoración del presente caso. El expediente se centra en la actividad de recogida, transporte y destrucción de cadáveres animales. Esta actividad ha experimentado un desarrollo y una mayor regulación tras la incidencia experimentada por la encefalopatía espongiiforme bovina, denominada enfermedad de las "vacas locas".
3. En el año 2001, para llevar a cabo esta actividad, la Administración convoca un concurso público, resultando 5 empresas adjudicatarias de 5 provincias

respectivamente. Las otras 4 provincias, que no fueron adjudicadas en concurso, fueron atendidas por TRAGSA.

4. La actividad de recogida, transporte y destrucción de cadáveres de animales es una actividad gravosa para el ganadero, pero que se encuentra subvencionada por el Ministerio de Medio Ambiente, medio Rural y Medio marino (MARM) y está incluida, desde 2004, en el Plan Nacional de Seguros Agrarios.

Las instituciones que intervienen en este servicio son: el MARM, ENESA, AGROSEGUROS y la Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla y León.

ENESA (Entidad Estatal de Seguros Agrarios) es una entidad con carácter de Organismo Autónomo, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino a través de la Subsecretaría del Departamento y actúa como órgano de coordinación y enlace por parte de la Administración para el desarrollo de los Seguros Agrarios.

AGROSEGUROS (Agrupación Española de Seguros Agrarios Combinados, cuyos accionistas son las principales aseguradoras y coaseguradoras presentes en el sector seguro, presta este servicio y se encarga de la gestión del mismo. El ganadero contrata con Agroseguros la cobertura del siniestro, y a partir de ese momento los servicios de recogida y eliminación los contrata y paga Agroseguro, que es quien contrata con las empresas autorizadas por la Junta, por lo que no se lleva a cabo licitación pública.

La Junta de Castilla y León autoriza a las empresas, se lo comunica a ENESA y ésta a AGROSEGUROS, para que ésta contrate los servicios con las autorizadas. Las empresas que están autorizadas y con servicio adjudicado son 7, una por provincia, excepto una empresa que tiene autorización para prestar el servicio en 3 provincias. También la empresa pública TRAGSA está autorizada en tres provincias, pero no presta servicios en la actualidad, aunque en el pasado sí prestaba servicios, en aquellas provincias donde no había habido oferta privada.

Con el inicio de la cobertura con Agroseguros en el año 2004, aparece una sexta empresa a la que se le contrata el servicio en Valladolid (una de las cuatro que atendía TRAGSA).

5. El día 25 de abril de 2008 se publica en el BOCyL la Orden denunciada, YAG/664/2008. Aparece una séptima empresa a la que se le autoriza, como a las ya presentes, y se le contrata el servicio para las provincias de Palencia, Salamanca y Zamora (las tres que eran servidas por TRAGSA).
6. El día 12 de diciembre de 2008 en el Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León, se recoge la Pregunta de uno de los diputados sobre si iban a salir a convocatoria pública la adjudicación o adjudicaciones de servicios de recogida de cadáveres en las distintas provincias para que puedan concurrir las distintas empresas que cumplan los requisitos.

El Director General de Producción Agropecuaria explicó el marco general en el que se desenvolvía la retirada de los cadáveres de animales de las explotaciones

ganaderas, explicando que tras el colapso y mal funcionamiento del servicio de recogida de animales en Zamora, la Junta se comprometió a resolver el problema y publicó la Orden AYG/664/2008 (folios 55 y 56).

7. El día 23 de noviembre de 2009, Francisco Barrueco, SL, empresa localizada en Salamanca fue autorizada para la gestión integral de los cadáveres de animales de las provincias de Salamanca y Valladolid por Resolución de 23 de noviembre de 2009 de la Dirección General de Producción Agropecuaria (folios 149 y 150).
8. El día 21 de diciembre de 2009, Francisco Barrueco SL presentó (a la Junta de Castilla y León), con fecha 21 de diciembre de 2009, una oferta económica para participar en la gestión integral de los cadáveres de animales en las provincias de Salamanca y Valladolid (folio 147).
9. El 14 de enero de 2009 la Dirección General de Producción Agropecuaria acordó de oficio el inicio del procedimiento para retirar la autorización de empresa gestora a Francisco Barrueco, SL. Supuestamente había dejado de tener, mediante contrato, instalaciones en Castilla y León, requisito exigido en la Orden y que en el momento de concederle la autorización sí cumplía. El titular de las instalaciones con las que el denunciante tenía el contrato para las instalaciones es quien informa, el 12 de enero de 2010, a la Dirección General de la Junta de Castilla y León que han resuelto el contrato.
10. El día 5 de febrero de 2010 Francisco Barrueco, SL solicitó ser informado sobre qué empresas habían sido elegidas por la Junta de Castilla y León para realizar la gestión integral de los cadáveres de animales, así como entrar en el proceso negociador para optar a la adjudicación de la gestión en las provincias de Salamanca y Valladolid (folios 148 y 151 a 153).
11. El día 23 de marzo de 2010, según la Junta de Castilla y León, en el momento de negociar con las diferentes empresas, julio-agosto de 2009, la empresa Francisco Barrueco SL no estaba reconocida para la gestión de cadáveres, por lo que no negoció con ella (folio 153).
12. Alegaciones del denunciado a la DI:
 - Improcedencia de la revocación de la autorización
 - la Dirección General de Producción Agropecuaria está generando incertidumbre e inseguridad jurídica en el sector, vulnerando el principio de transparencia de la Administración Pública y generando situaciones monopolísticas tales como el reparto de territorios
13. La DI, tras valorar los hechos descritos concluye que:

“Si bien el denunciante discrepa de la opinión de la Junta (...), no se aprecia irregularidad alguna en la actuación de la Junta de Castilla y León que pudiera haber impedido al denunciante competir en la prestación del servicio de gestión de cadáveres de animales”, pues la autorización es posterior al momento de contratación con las empresas prestatarias del servicio.

“(...) la cuestión de fondo que se denuncia y que subyace en el expediente es si la Orden AYG/664/2008 es acorde con la legislación de competencia. En este sentido, esta Dirección de Investigación estima que existen indicios de que la Orden AYG/664/2008, de 15 de abril, de la Junta de Castilla y León puede afectar a la competencia en la actividad de gestión integral de cadáveres de animales muertos.

“La no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia formulada por Francisco Barrueco SL sobre una supuesta vulneración de las reglas de la libre competencia por parte de la Junta de Castilla-León por la aprobación y aplicación de la Orden AYG/664/2008, de 15 de abril, por la que se regula el reconocimiento de las empresas autorizadas para la gestión integral de los cadáveres animales en las explotaciones ganaderas de Castilla y León. A estos efectos, se remiten la denuncia y las actuaciones practicadas por esta Dirección.

Poner en conocimiento de la Dirección de Promoción de la Comisión Nacional de la Competencia la Orden AYG/664/2008, de 15 de abril, de la Junta de Castilla-León a los efectos oportunos.

14. El Consejo deliberó y falló la presente resolución en su sesión plenaria del día 15 de septiembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.3 de la LDC dispone que el Consejo, a propuesta de la DI, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la citada Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

El artículo 25.1 del RDC, en cuanto a la iniciación del procedimiento sancionador, dispone que se hará siempre de oficio por la DI, en virtud de propia iniciativa, por denuncia o a iniciativa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. El número 5 de este precepto reglamentario añade que la formulación en forma de una denuncia no vincula a la DI para iniciar un procedimiento sancionador, y que la resolución del Consejo de archivo de las actuaciones debe indicar los motivos por los que no procede la incoación del procedimiento conforme al artículo 49 de la LDC, que se comunicará al denunciante.

Según se recoge en el Antecedente de Hecho 13 de esta Resolución, la DI concluyó las actuaciones proponiendo al Consejo la no incoación de procedimiento sancionador, así como el archivo de las mismas, por considerar que no existían indicios de infracción de la LDC.

SEGUNDO.- El Consejo de la CNC, analizada la propuesta de la Dirección de Investigación coincide con su valoración, pues de las actuaciones practicadas no se desprenden indicios de infracción de la Ley 15/2007.

La denuncia se realiza con respecto a la Orden AYG/664/2008, aunque en sus alegaciones el denunciante alude también a su disconformidad con la incoación de oficio para la revocación de la autorización previamente concedida para prestar los servicios de recogida, transporte y eliminación de cadáveres animales. El denunciante alega que la revocación de la autorización no es procedente. El Consejo de la CNC es consciente que la revocación de la autorización supondría la salida de un operador del mercado, reduciéndose por tanto la oferta y modificándose el número de competidores en el mismo. Sin embargo, se trata de una actividad que por sus características requiere el cumplimiento de ciertos requisitos marcados por el regulador, y es a dicho regulador a quien compete velar por el cumplimiento de dichos requisitos, por lo que este Consejo valora que la competencia para determinar la procedencia o no de la revocación recae sobre la Junta de Castilla y León, basándose en la citada Orden.

TERCERO.- Con respecto a la actuación de la Administración en relación a la Orden AYG/664/2008, se observa que básicamente esta Orden regula los requisitos exigibles a los prestatarios de la actividad de recogida, transporte y eliminación de cadáveres animales. Entre los requisitos se encuentra la necesidad de que el titular de la autorización cuente con instalaciones para la eliminación de los cadáveres localizadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en su defecto con contratos de servicio con alguna instalación del territorio, lo que sucedía con el denunciante de este expediente. El denunciante alega que este requisito compartimenta el mercado y por tanto la norma sería contraria a la legislación comunitaria.

Sin perjuicio de lo señalado en el anterior fundamento de derecho, el Consejo observa, del contenido del expediente, que la concesión de autorizaciones sobre la base de la citada Orden se está realizando, en la mayoría de los casos, para desarrollar la actividad en un ámbito exclusivamente provincial, lo cual si puede suponer una compartimentación y reparto de mercado no justificada, con importantes implicaciones para la competencia en este mercado. Nada en la citada Orden parece indicar que los ámbitos de autorización deban comprender pequeñas unidades territoriales. Además se trata de una actividad que parece presentar importantes economías de alcance, ya que una parte de los medios de producción son móviles, pues se trata de elementos de transporte, y la otra parte, que son las instalaciones de eliminación, cuatro en toda la Comunidad Autónoma, reciben animales de cualquiera de las provincias. Una autorización para operar en ámbitos geográficos mucho mayores que la provincia permitiría al operador optimizar su red de recogida, y optimizar las plantas de eliminación de cadáveres, reduciéndose los costes medios. Estas mejoras de eficiencia permitirían a los operadores presentes en el mercado ofertar mejores precios a su demandante, Agroseguros, a la vez que permitiría que se estableciese competencia entre las empresas autorizadas en los mismos ámbitos geográficos. El Consejo llama la atención sobre la importancia que estas mejoras pueden tener, especialmente en una actividad que se ha revelado gravosa para el ganadero, tanto que ha sido necesario incluir subvenciones públicas para el desarrollo de la misma. En este sentido, y en el ámbito de la promoción de la competencia, este Consejo recuerda los principios enunciados en la "Guía para la elaboración de memorias de competencia de los

proyectos normativos”, en la línea de que los mismos deben presidir no sólo el diseño normativo, sino la aplicación del mismo. A la hora de otorgar una autorización cabe plantearse si los límites geográficos que se establecer no están limitando injustificadamente la capacidad de los operadores para competir.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D.[...], administrador único de Francisco Barrueco S.L. contra la Dirección General de Producción Agropecuaria de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León.

2 Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante y a las sociedades denunciadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.