

**INFORME DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015 SOBRE LA INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA ASIGNACIÓN DE COSTES DERIVADOS DE LA GESTIÓN Y ELIMINACIÓN DE SUBPRODUCTOS CÁRNICOS ENTRE LOS OPERADORES QUE PARTICIPAN EN LA CADENA ALIMENTARIA CÁRNICA (UM/054/15).**

**I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Con fecha 1 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), escrito formulado por una asociación de ámbito nacional representativa del comercio minorista de carne (CEDECARNE, Confederación Española de Detallistas de la Carne) aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), con relación a los posibles obstáculos contrarios a los principios y regulación de la LGUM existentes en la Orden APA/1555/2002, relativa al control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica<sup>1</sup>.

El contenido de la información de obstáculos presentada puede resumirse en lo siguiente:

- La Orden APA/1555/2002, específicamente la previsión de unos llamados “índices de repercusión de los costes de eliminación de subproductos cárnicos”, vulnera el artículo 5 de la LGUM, concretamente los principios de necesidad y proporcionalidad.
- La Orden impone y fija normativamente un coste económico obligatorio para la correcta gestión de la eliminación de los subproductos de origen animal no destinados a consumo humano (“SANDACH”), de modo que hace repercutir costes generados en eslabones previos de la cadena de producción en los comercializadores de la fase minorista.
- Asimismo, la repetida Orden sobre subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica no destinados a consumo humano vulneraría la extensa normativa comunitaria en la materia. Esta normativa debería haber generado una reducción de los costes de gestión en los otros eslabones de la cadena, lo cual no ha sido recogido mediante la oportuna modificación de la APA/1555/2002.

Además del formulario online de presentación de la información sobre obstáculos, la Asociación aporta como anexos un Informe relativo a la adecuación a la normativa de defensa de la competencia y de unidad de mercado de la Orden APA/1556/2002, una tabla sobre recaudación por índices

---

<sup>1</sup> Orden del Departamento competente en agricultura y alimentación, de 21 de junio, por la que se deroga la Orden APA/67/2002, de 18 de enero, y se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica (BOE, núm. 151, de 25 de junio de 2002).

de repercusión entre los años 2002 a 2014, así como una carta de fecha julio de 2012 (inmediatamente posterior a la aprobación de la Orden controvertida) en la que se solicita a la *Comisión Nacional SANDACH*<sup>2</sup> la derogación de la Orden.

La SECUM dio traslado a la CNMC del repetido escrito aportando información sobre posibles obstáculos en el marco de lo previsto en el artículo 28 de la LGUM.

## **II. CONSIDERACIONES**

Estas consideraciones distinguen los siguientes apartados: **II.1)** Breve exposición de la problemática que se denuncia como obstáculo o barrera a la unidad de mercado; **II. 2)** Régimen jurídico comunitario y estatal de los *subproductos de origen animal no destinados a consumo humano*; y **II.3)** Análisis de la información sobre obstáculos desde el punto de vista de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

### **II.1) Breve exposición de la problemática que se denuncia como obstáculo o barrera a la unidad de mercado**

El carácter sumamente técnico de la cuestión que origina este informe exige una breve exposición previa de ciertos elementos, para facilitar la mejor comprensión de los obstáculos que se denuncian por la asociación representativa del comercio minorista de carne.

El objetivo de toda la normativa en la materia es prevenir y reducir los riesgos para la salud pública y la salud animal que entrañan los subproductos de origen animal no destinados a consumo humano. La normativa adoptada responde parcialmente a ciertas crisis de enfermedades animales transmisibles vinculadas a la incorrecta gestión este tipo de subproductos (Encefalopatía Espongiforme Bovina, comúnmente conocida como “vacas locas”).

La gestión de los subproductos de origen animal (SANDACH) desde el momento en que se generan hasta su uso final, valorización o destrucción está regulada para garantizar que durante la misma no se generan riesgos para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente y especialmente para garantizar la seguridad de la cadena alimentaria humana y animal.

La regulación sobre gestión y eliminación de SANDACH genera a los operadores intervinientes en la cadena de producción, transformación y distribución de productos cárnicos unos costes, al ser los responsables de que los subproductos que se generan sean tratados y eliminados según los requisitos de la normativa sectorial.

---

<sup>2</sup> El Real Decreto 1528/2012 estableció las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria sobre SANDACH y creó la *Comisión Nacional de Subproductos de origen Animal No Destinados Al Consumo Humano*, como órgano colegiado interministerial y multidisciplinar, entre cuyas funciones figuran el seguimiento y la coordinación de la ejecución de la normativa sobre SANDACH

Si bien no se expone con absoluta claridad, de la reclamación cabe deducir que el obstáculo denunciado es la imposición al operador, en este caso el comerciante minorista de productos cárnicos, de costes de destrucción de productos generados en la cadena alimenticia cárnica que no se corresponden, y en tal medida son superiores, con los costes de gestión de los subproductos que genera ese mismo operador en su específica actividad.

## **II.2) Régimen jurídico comunitario y estatal<sup>3</sup> de los subproductos de origen animal no destinados a consumo humano (SANDACH).**

### **A) Régimen jurídico comunitario**

La normativa comunitaria sobre la materia es extensa. La información de obstáculos aportada por la asociación representativa del comercio minorista de carne incluye un anexo normativo en el que se reseña.

Cabe mencionar los instrumentos normativos más recientes, concretamente:

- **Reglamento (CE) nº 1069/2009**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1774/2002
- **Reglamento (UE) nº 142/2011 de la Comisión**, de 25 de febrero de 2011, que desarrolla al anterior

El objetivo declarado de tal normativa es el establecimiento de normas de sanidad pública y animal para los subproductos animales y productos derivados, con el fin de evitar y minimizar los riesgos para la salud pública y la salud animal generados por dichos productos y, en particular, proteger la seguridad de la cadena alimentaria humana y animal.<sup>4</sup>

### **B) Régimen jurídico estatal**

- **Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.**

---

<sup>3</sup> La normativa sobre esta materia tiene carácter básico y se dicta al amparo del artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, por el que se atribuye al Estado la **competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad**. Se exceptúa la regulación relativa a los intercambios con terceros países, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16.<sup>a</sup>, primer inciso, de la Constitución, por el que se atribuye al Estado la **competencia exclusiva en materia de sanidad exterior**.

<sup>4</sup> Considerando (66) Reglamento (CE) nº 1069/2009.

El artículo 11 de esta Ley bajo el epígrafe de “costes de la gestión de los residuos”, señala que *“De acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 y 45.2. Las normas que regulen la responsabilidad ampliada del productor para flujos de residuos determinados, establecerán los supuestos en que los costes relativos a su gestión tendrán que ser sufragados, parcial o totalmente, por el productor del producto del que proceden los residuos y cuándo los distribuidores del producto podrán compartir dichos costes.”*

La exposición de motivos de la norma señala: *“En aplicación del principio de «quien contamina paga», se incluye un artículo relativo a los costes de la gestión de los residuos que recaerán sobre el productor de los mismos o sobre el productor del producto que con el uso se convierte en residuo, en los casos en que así se establezca en aplicación de las normas de responsabilidad ampliada del productor del producto.”*

El artículo 42 de la Ley 22/2011 establece (Alcance de la responsabilidad en materia de residuos): *“Los residuos tendrán siempre un responsable del cumplimiento de las obligaciones que derivan de su producción y gestión, cualidad que corresponde al productor o a otro poseedor inicial o al gestor de residuos, en los términos previstos en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Estos sujetos podrán ejercer acciones de repetición cuando los costes en que hubieran incurrido deriven de los incumplimientos legales o contractuales de otras personas físicas o jurídicas.”*

Cabe igualmente citar con normativa vinculada a la materia la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

- **Real Decreto 1528/2012, de 8 de noviembre, por el que se establecen las normas aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano.**

Este real decreto tiene por objeto establecer disposiciones específicas de aplicación en España del Reglamento (CE) n.º 1069/2009.

- **Orden APA/67/2002, de 18 de enero, por la que se establecen sistemas de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica.**

Pese a que esta Orden precisamente ha sido derogada por la Orden APA/1556/2002 objeto de la petición de informe, resulta oportuna su mención dado que es el antecedente inmediato de ésta y la que introduce el sistema de índices de repercusión.

La norma precisaba en su parte expositiva que *“a partir del 1 de enero de 2002, ha finalizado el período transitorio de financiación pública para el apoyo a la fabricación de harinas animales, debiendo ser el propio mercado el que asuma los costes derivados de la gestión y eliminación de los subproductos generados a lo largo de la mencionada cadena alimentaria. Esto hace necesario la adaptación de los diferentes integrantes de la cadena alimentaria cárnica a la nueva situación, siendo preciso que realicen los esfuerzos necesarios para seguir garantizando que dichos subproductos se destruyen conforme a los procedimientos habilitados para ello.”*

- **Orden APA/1556/2002, de 21 de junio, por la que se deroga la Orden APA/67/2002, de 18 de enero, y se establece un nuevo sistema de control del destino de los subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica**

Es específicamente esta Orden el objeto de la información sobre obstáculos que motiva este informe.

El artículo 2 de la Orden establece las operaciones de comercialización de carne, productos derivados y subproductos, sujetas a la misma. A su vez, el art. 3, al tratar de los “soportes documentales de control” que deben cumplimentarse en las operaciones de comercialización, incluye un epígrafe relativo al coste de la gestión y eliminación de los subproductos: *“costes totales derivados de la gestión y eliminación de los subproductos expresados como euros por kilo<sup>5</sup>”*.

A su vez, el **Anejo VII** de la Orden APA/1556/2002 contiene los llamados **“Índices máximos<sup>6</sup> de referencia de repercusión de los costes de destrucción de subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica<sup>7</sup>”**. En forma de tabla se contiene para cada tipología de carne un precio en euros por kilogramos.

### **II.3) Examen de la reclamación a tenor de la LGUM**

La actividad de comercialización de carne se halla dentro del ámbito de la LGUM, al constituir una actividad económica<sup>8</sup> que no implica el ejercicio directo de potestad pública en el sentido del artículo 51 del Tratado de Funcionamiento

---

<sup>5</sup> La Orden APA/67/2002, derogada por ésta, vinculaba los costes, en lugar de a euros por kilo, a un determinado *porcentaje del precio de venta consignado en factura*, salvo en el caso de la carne de pollo, que incluía también la previsión de euros/kg.

<sup>6</sup> Esta precisión de “máximos” no se incluía en la previa Orden APA/67/2002.

<sup>7</sup> En la previa Orden APA/67/2002 se incluía la precisión *“en mataderos y salas de despiece”*.

<sup>8</sup> Véase artículo 2 LGUM y apartado b) del Anexo de definiciones de la LGUM, donde se define “actividad económica” como *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

de la Unión Europea (TFUE)<sup>9</sup>, según lo indicado por el Tribunal de Justicia de la UE, entre otras, en la STJUE (Sala Cuarta) de 22 de octubre de 2009 (C-438/08)<sup>10</sup>.

### II.3.1) Principios de necesidad y proporcionalidad

La imposición, a través de la Orden APA/1556/2002, de unos sobrecostes adicionales para la eliminación de subproductos a determinados agentes de la cadena de productos cárnicos, genera una carga y un obstáculo de índole financiera al acceso y ejercicio de esa actividad económica, cuya suficiente justificación debe ser enjuiciada a la luz de las disposiciones de la LGUM.

Hay que recordar que, conforme a la previsión del art. 5 de la LGUM, en consonancia con el artículo 39bis LRJPAC<sup>11</sup> y el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible, toda medida que afecte al acceso o ejercicio de una actividad económica debe sujetarse a los principios de necesidad y de proporcionalidad:

*Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

De acuerdo con dicho precepto, la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, debiendo ser proporcionados los requisitos fijados al motivo u objeto de protección. Dichas razones son las siguientes:

*el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la **salud pública**, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la **salud de los consumidores**, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena*

---

<sup>9</sup> “Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público” (Versión consolidada publicada en DOUE de 26.10.2012).

<sup>10</sup> Sentencia relativa a las inspecciones técnicas de vehículos a motor.

<sup>11</sup> “Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.

*fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la **protección del medio ambiente** y del entorno urbano, la **sanidad animal**, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.*

La clara presencia en esta actividad de distribución del sector cárnico de elementos relativos a protección de la salud pública, salud de los consumidores, protección del medio ambiente y sanidad animal permiten considerar que **la intervención administrativa en materia de reparto de costes** derivados de la gestión y eliminación de los subproductos generados a lo largo de la cadena alimenticia que contempla la Orden controvertida podría quedar justificada desde la perspectiva del **análisis de necesidad** de la medida.

Las razones imperiosas de interés general subyacentes a que los subproductos se destruyan conforme a los procedimientos habilitados para ello, podrían justificar la necesidad de que la Administración establezca mecanismos para que los costes de la eliminación de productos peligrosos de la cadena alimentaria se repartan entre los distintos integrantes de la cadena de producción y comercialización de productos cárnicos, en lugar de que se aplique una regla automática consistente en que cada operador asuma exclusivamente los costes de eliminación de los residuos generados por la actividad de cada eslabón de la cadena.

No obstante estar ausente de la norma la justificación expresa sobre tal necesidad de reparto de costes, cabe deducir que otro método no garantizaría suficientemente la correcta destrucción de los materiales de riesgo especificados. Cabe colegir, asimismo, que los beneficios que reporta a todos los integrantes de la cadena alimentaria el estricto cumplimiento de las medidas de eliminación de los llamados SANDACH justifica algún método de reparto entre los mismos del esfuerzo económico que conlleva.

No obstante, la norma controvertida, de rango reglamentario y de fecha de aprobación anterior a la normativa sobre unidad de mercado, no realiza expresamente ese análisis de necesidad. Asimismo, hay que señalar que la mayor parte de los SANDACH generados por el sector minorista de distribución de productos cárnicos, constituyen material de la llamada "Categoría 3", esto es, partes de animales sacrificados que se consideran *aptos para el consumo humano* de conformidad con la normativa comunitaria, pero no se destinan a éste por motivos exclusivamente comerciales.

Respecto de la **proporcionalidad** de la medida, concretamente del establecimiento de unos índices máximos de referencia que determinan la repercusión de los costes de destrucción de subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica, **falta la justificación de la proporcionalidad de los importes en términos de euros por kilogramo que contiene el Anejo VII de la Orden APA/1552/2002.**

Efectivamente, aunque las razones imperiosas de interés general vinculadas a la salud pública puedan justificar la necesidad de la medida, el legislador no justifica por qué la aplicación del concreto sistema de repercusión de costes que contiene el Anejo VII de la Orden resulta un medio proporcional para garantizar la protección de la salud humana, la salud animal y el medio ambiente.

En ausencia de una justificación cumplida de la proporcionalidad de los índices de repercusión discutidos, no es posible resolver el cuestionamiento que se formula por la asociación minorista del comercio de carne sobre el obstáculo que los mismos suponen al ejercicio de su actividad. Una justificación apropiada de la proporcionalidad de tal concreta medida de repercusión de costes permitiría contrastar que no suponga una indebida barrera de carácter económico al ejercicio de la actividad minorista de comercialización de productos cárnicos.

Dado el fuerte elemento técnico que subyace a esta problemática, resulta ilustrativo en este sentido recoger literalmente las consideraciones incluidas en el *Libro Blanco Subproductos de Origen Animal no Destinados a consumo Humano* elaborado en 2007 por la Comisión SANDACH<sup>12</sup>. En el mismo, en el capítulo relativo a “Aspectos Económicos Derivados de la Gestión de los Sandach” se incluye este juicio negativo sobre la regulación de los índices de repercusión contenidos en la repetida Orden APA/1556/2002, en lo relativo a los costes soportados por los minoristas del sector cárnico:

En el caso de los **mayoristas y minoristas** del sector cárnico se encuentran en una situación de partida negativa, puesto que, si bien antes de la aplicación de las medidas para control del riesgo de transmisión de las EET, la retirada de SANDACH cárnicos no suponía ningún problema, ya que eran retirados de forma gratuita o recibían una compensación económica, se ha llegado a una situación en que la retirada de los SANDACH generados como consecuencia de su actividad comercial normal supone un sobrecoste adicional a los gastos que de por sí afrontan.

Esta situación resulta un tanto paradójica si se tiene en cuenta, además, que los comerciantes realizan el abono de tasas municipales de recogida de residuos o tasas específicas para la actividad que realizan; por lo que denuncian que, en realidad, se está pagando dos veces por un mismo servicio.

Además, como consecuencia de que los entes locales carecen de las infraestructuras necesarias para la realización de esta recogida selectiva, ya se ha mencionado con anterioridad que algunos de los SANDACH generados en el sector no se gestionan conforme a las exigencias del Reglamento (CE) 1774/2002, con consecuencias negativas para el medio ambiente por un lado

---

<sup>12</sup> Como se ha indicado *supra*, la Comisión Nacional de Subproductos de origen Animal No Destinados Al Consumo Humano es el órgano colegiado interministerial y multidisciplinar entre cuyas funciones figuran el seguimiento y la coordinación de la ejecución de la normativa sobre SANDACH. La Comisión dispone de una sección en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Libro Blanco está disponible en el mismo.



(depósitos en vertederos) y, por otro, económicas por falta de valorización de estos materiales (mayoritariamente de Categoría 3).

**A esta situación se suma la problemática de la aplicación de la Orden APA/1556/2002.** Dicha Orden estableció unos índices de repercusión del coste de destrucción de los SANDACH generados en la industria cárnica con el fin de, en último término, repercutir dicho coste en alguna medida en el consumidor a través del sector de la distribución. Si bien la realidad es que este sistema no ha funcionado con carácter universal (en último término los precios de los productos son pactados entre los proveedores y la distribución de acuerdo a los requerimientos de esta última, en particular en el caso de las grandes cadenas de distribución), lo cierto es **que el sector de establecimientos minoristas de carnicería (CEDECARNE) considera que estos establecimientos son gravados especialmente. No sólo con el sobrecoste que suponen estos índices de repercusión, cuyo peso recae sobre el sector distribución, sino porque no existe una solución para los propios SANDACH que ellos generan, viéndose abocados a realizar una búsqueda de gestores, previo pago, que retiren sus SANDACH.**

Esta situación planteada en los diferentes sectores cárnicos ha dado lugar a propuestas que minimicen el impacto de la gestión de los SANDACH en los diferentes operadores. Entre estas propuestas destacan la distribución proporcional de los gastos de gestión de los SANDACH entre los diferentes eslabones de la cadena, mataderos, almacenes frigoríficos, salas de despiece, industrias de elaboración de productos cárnicos y establecimientos de distribución. **No obstante, existen dificultades de índole legal para imponer, desde las administraciones, precios o repercusión de éstos entre los distintos eslabones de la cadena, por lo que la solución debe buscarse al margen de modelos del tipo de la Orden APA 1556/2002.** [énfasis añadido].

Entre las conclusiones de la Comisión SANDACH recogidas en ese Capítulo sobre “Aspectos Económicos Derivados de la Gestión de los Sandach” se incluye las de “optimización de costes” y “correcto cumplimiento de la legislación”.

### **III. CONCLUSIONES**

**1ª.-** Pese a que la intervención administrativa en materia de reparto de costes generados por la gestión y eliminación de subproductos de origen animal no destinados a consumo humano pudiera estar justificada por razones imperiosas de salud pública, entre otras, a juicio de esta Comisión, el anexo VII de la Orden APA/1556/2002 vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado. Y ello en la medida en que no justifica que el concreto sistema de índices máximos de referencia de repercusión de los costes de destrucción de subproductos generados en la cadena alimenticia cárnica que contiene sea proporcionado a las razones que puedan motivar la necesidad de la intervención administrativa en la materia.

**2ª.-** En vista de lo anterior, la normativa sobre control del destino de subproductos generados en la cadena alimentaria cárnica debería modificarse,

bien para justificar la proporcionalidad del actual sistema de índices máximos de repercusión de costes, o bien para introducir un sistema alternativo menos restrictivo y distorsionador para el ejercicio de la actividad económica de todos los sujetos participantes en la cadena de alimentación cárnica, y más concretamente, de los comerciantes minoristas de carne.