

Asunto C-815/19

Petición de decisión prejudicial:

Fecha de presentación:

6 de noviembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de septiembre de 2019

Demandante y recurrente en casación:

Natumi GmbH

Parte demandada y recurrida en casación:

Land Nordrhein-Westfalen (Estado federado de Renania del Norte-Westfalia)

[*omissis*] Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo)

RESOLUCIÓN

[*omissis*] Pronunciada
el 5 de septiembre de 2019

[*omissis*] en el procedimiento contencioso-administrativo entre

Natumi GmbH,
[*omissis*] Troisdorf (Alemania),

parte demandante, apelante
y recurrente en casación,

y

Land Nordrhein-Westfalen,
(Estado federado de Renania del Norte-Westfalia, Alemania) [*omissis*]

parte demandada, apelada
y recurrida en casación,

[*omissis*] con intervención de:

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht
(Defensor de los intereses de la Federación ante el
Bundesverwaltungsgericht),
[*omissis*] Berlín (Alemania),

la Sala Tercera del Bundesverwaltungsgericht,
tras la vista oral de 5 de septiembre de 2019
[*omissis*],

ha resuelto:

Suspender el procedimiento.

Remitir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del Reglamento (CE) n.º 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DO 2008, L 250, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1584, de 22 de octubre de 2018 (DO 2018, L 264, p. 1):

- 1) Debe interpretarse el artículo 28 en relación con el punto 1.3 del anexo IX en el sentido de que, en la transformación de productos alimenticios ecológicos, puede utilizarse como ingrediente el alga *Lithothamnium calcareum*?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:
¿Está permitido también el uso de algas muertas?
- 3) En caso de respuesta afirmativa también a la segunda cuestión:
¿Pueden utilizarse las menciones «con calcio», «con algas marinas ricas en calcio» o «con calcio de calidad procedente del alga marina *Lithothamnium*» en relación con un producto que contiene como ingrediente el alga (muerta) *Lithothamnium calcareum* y que está etiquetado como producto biológico?

Fundamentos

I

- 1 La demandante es un fabricante de bebidas de soja y de arroz que contienen como ingrediente añadido el alga rica en calcio *Lithothamnium calcareum*. Comercializa su producto «bebida de soja con calcio» etiquetándolo como producto biológico con las menciones «calcio», «con algas marinas ricas en calcio» y «con calcio de calidad procedente del alga marina *Lithothamnium*».
- 2 Ya en el año 2005 el Estado federado demandado comunicó a la demandante que en los productos biológicos no estaba admitido el uso de carbonato cálcico como mineral añadido, aunque el enriquecimiento se llevase a cabo con la adición de algas. Tras iniciar el demandado un procedimiento sancionador, la demandante presentó una demanda declarativa.
- 3 El Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Düsseldorf) desestimó la demanda en 2007. Atendiendo al entonces vigente Reglamento (CEE) n.º 2092/91 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (DO 1991, L 198, p. 1), consideró que la condición de aditivo viene determinada principalmente por la finalidad de la adición. De la presentación del producto y del diseño de su envase dedujo que en este caso predominaba la finalidad nutricional de la adición de carbonato cálcico, lo cual era incompatible con el etiquetado como producto biológico.
- 4 Tras la interposición del recurso de apelación por la demandante, a instancia de ambas partes se ordenó la suspensión del procedimiento hasta que concluyese el procedimiento de adopción de nuevos reglamentos de la Unión. En 2016, el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia) desestimó el recurso de apelación. Señaló que, si bien la nueva normativa de la Unión permite el uso de algas en la transformación de alimentos biológicos, esto solo es aplicable a las algas alimenticias, y el *Lithothamnium calcareum*, debido a sus característicos depósitos calcáreos en las paredes celulares, no es apta para el consumo. En cualquier caso, consideró que la autorización no es aplicable a los restos calcáreos que quedan al descomponerse esta alga. Dichos restos no son ingredientes de origen agrario, sino minerales, cuya adición en principio no está permitida en los productos biológicos, ni tampoco en el presente caso.
- 5 Con su recurso de casación, admitido a trámite por el Bundesverwaltungsgericht debido a la relevancia del asunto, la demandante insiste en las pretensiones de su demanda. En esencia, fundamenta su recurso alegando que en el procedimiento de apelación ya presentó abundante material probatorio que demuestra que el *Lithothamnium calcareum* es un alimento, y no un mineral o un aditivo. Un alga no pierde su condición de producto vegetal cuando muere. Con el uso de algas muertas se persiguen únicamente fines ecológicos. Además, aclara que el contenido en calcio no se origina mediante un «proceso de calcificación» posterior a la muerte del alga, pues esta presenta básicamente la misma estructura y composición química tanto viva como muerta. Por otro lado, en la elaboración del

producto se utiliza el alga completa. Aduce que la propia Comisión Europea ha confirmado expresamente la posibilidad de añadir el alga *Lithothamnium calcareum* como ingrediente en productos biológicos, y que productos similares se venden también en otros Estados miembros.

- 6 El demandado se opone al recurso de casación y defiende la sentencia dictada en apelación. Señala que el Dictamen de la Comisión Europea referido por la demandante en sus alegaciones carece de valor oficial, en forma de «directrices» o similares. En los actuales proyectos de reforma del Derecho de la Unión hay prevista una enumeración de las algas, entre las cuales no se incluye el *Lithothamnium calcareum*. Por lo demás, en las algas utilizadas por la demandante, en estado sedimentario, ya no hay presencia de componentes orgánicos. Se trata de sedimentos calizos que se depositan en el fondo del mar.
- 7 El Defensor de los intereses de la Federación ante el Bundesverwaltungsgericht, de conformidad con el Ministerio Federal de Alimentación y Agricultura, considera que la interpretación del tribunal de apelación es correcta. El etiquetado de la bebida de soja evidencia que la adición del material de algas calcificado tiene por objeto enriquecer la bebida con calcio. Sin embargo, en los productos biológicos, la adición de minerales con el fin de enriquecer el producto solo está permitida si el uso de los minerales viene exigido legalmente respecto de los alimentos a los que estos se añaden.

II.

- 8 Procede suspender el procedimiento y remitir una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del artículo 267, párrafo tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TUF), acerca de la interpretación del Reglamento (CE) n.º 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DO 2008, L 250, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1584, de 22 de octubre de 2018 (DO 2018, L 264, p. 1). El éxito de la demanda depende de la respuesta que se dé a la cuestión de si el artículo 28 en relación con el punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008 permite el uso, como ingrediente, del alga *Lithothamnium calcareum* muerta. Lo mismo sucede con la ulterior cuestión, planteada con carácter condicional, de si es posible promocionar un producto de este tipo haciendo referencia al calcio, es decir, a un mineral.
- 9 1. Con arreglo al artículo 23, apartado 1, segunda frase, del Reglamento n.º 834/2007, los términos «ecológico» y «biológico» enunciados en el anexo y sus abreviaturas, tales como «bio», solo se pueden emplear cuando el producto cumpla los requisitos establecidos en dicho Reglamento o en virtud de este. Según el artículo 23, apartado 4, letra a), del Reglamento (CE) n.º 834/2007, el empleo aquí controvertido de dichos términos en la denominación de venta de un alimento

transformado requiere, en particular, que se cumplan los requisitos generales de producción dispuestos en el artículo 19 del mismo Reglamento.

- 10 El artículo 19 del Reglamento n.º 834/2007 diferencia entre el uso de aditivos, como minerales y oligoelementos, por un lado [apartado 2, letra b), del artículo], y el uso de ingredientes agrícolas no ecológicos, por otro [apartado 2, letra c)]. Tanto unos como otros (salvo ciertas excepciones que aquí no son pertinentes) solo se pueden utilizar si han sido autorizados para su uso en la producción ecológica de conformidad con el artículo 21 del Reglamento n.º 834/2007. La decisión sobre dicha autorización corresponde a la Comisión [artículos 21, apartado 2, y 38, letras a) y b), del Reglamento n.º 834/2007]. A tal efecto, la Comisión adoptó el Reglamento n.º 889/2008.
- 11 El Reglamento de Ejecución diferencia, por cuanto se refiere a la autorización, entre las distintas categorías. Los aditivos están regulados en el artículo 27 en relación con el anexo VIII del Reglamento n.º 889/2008. Con arreglo al artículo 27, párrafo primero, letra f), de este Reglamento, en principio los minerales solo pueden utilizarse cuando su uso en alimentos de consumo corriente venga exigido legalmente de forma directa. Los ingredientes no ecológicos de origen agrario se regulan en el artículo 28 del Reglamento n.º 889/2008. Pueden utilizarse si están recogidos en el anexo IX del mismo Reglamento. En el punto 1.3 del mencionado anexo figuran: «Algas, incluidas las marinas, autorizadas en la preparación de productos alimenticios no ecológicos».
- 12 2. A juicio del tribunal de apelación, esta disposición solo es aplicable a las «algas alimenticias» que puedan ser consumidas como tales, cosa que no ocurre con las algas rojas coralinas como el *Lithothamnium calcareum*, debido a sus característicos depósitos calcáreos en las paredes celulares.
- 13 A favor de esta interpretación se argumenta que todos los demás ingredientes mencionados en el punto 1 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008 son y deben ser comestibles (véanse los puntos 1.1, «Frutas y frutos secos comestibles», y 1.2, «Plantas aromáticas y especias comestibles»). Este requisito podría estar implícito también en relación con las algas. En efecto, en otro lugar se hace asimismo referencia a las «algas [...] comestibles» [artículo 13, apartado 1, letra a), segunda frase, del Reglamento n.º 834/2007].
- 14 En contra de esta interpretación cabría aducir que precisamente el punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008 no recoge para las algas la restricción que implica el adjetivo «comestibles». Conforme al tenor de la disposición, parece bastar con que estas se utilicen como ingrediente. Por lo tanto, no es necesario que el alga en sí sea comestible, sino solo el ingrediente utilizado en la preparación del alimento [véase a este respecto el artículo 2, letra r), del Reglamento n.º 834/2007 en relación con el artículo 6, apartado 4, letra a), de la Directiva 2000/13/CE], como puede ser la harina de algas. No se aprecia ninguna razón objetiva para una restricción mayor. El polvo o harina del alga *Lithothamnium calcareum* se

comercializa también como complemento alimenticio, sin que se adviertan motivos para que esto no pueda ser así.

- 15 Tampoco existe en la legislación actualmente vigente ningún fundamento para la concepción que se defendía durante la vigencia del Reglamento n.º 2092/91, según la cual no se podían utilizar las algas para el enriquecimiento en calcio (véase, por ejemplo, el summary report of the 45th meeting of the working group «legislation» and of the standing committee on organic farming, de 29/30 de marzo de 1999 <G/psitucid/almud/ab99/29marrep>). El artículo 28 del Reglamento n.º 889/2008 no contempla tal restricción para los ingredientes de origen agrario.
- 16 Por último, a favor de la aplicación del punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008 cabe aducir el Dictamen de la Comisión Europea de 30 de marzo de 2015 (Ref. Ares<2015> 1395950), invocado por la demandante. En él, la Vicedirectora General de la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural confirma que el *Lithothamnium* está comprendido en el punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008.
- 17 Sin embargo, no está claro en qué medida reúnen las algas los requisitos mencionados en el artículo 21, apartado 1, inciso ii), del Reglamento n.º 834/2007 para la autorización con arreglo al artículo 19, apartado 2, del mismo Reglamento. No parece que sin recurrir a las algas sea imposible producir o conservar los alimentos o cumplir determinadas exigencias dietéticas establecidas a partir de la legislación de la Unión. No obstante, lo mismo cabría decir de numerosos ingredientes enumerados en el anexo IX del Reglamento n.º 889/2008.
- 18 3. En cualquier caso, a juicio del tribunal de apelación, los restos inertes del alga *Lithothamnium calcareum* o de partes de esta ya no pueden calificarse como ingrediente de origen agrario a efectos del punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008. Dicho tribunal entiende que no constituyen un «producto vegetal», sino que, dado que los componentes restantes tras la muerte del alga consisten casi exclusivamente en carbonato cálcico y carbonato de magnesio, junto a ciertos oligoelementos, estos ingredientes deben considerarse minerales.
- 19 A favor de esta clasificación cabe aducir que el *Lithothamnium* figura en el punto 1 del anexo V del Reglamento n.º 889/2008 como materia prima «de origen mineral». Si bien esta disposición se refiere al régimen aplicable a los piensos, podría justificar la clasificación del *Lithothamnium* como mineral. Esto explicaría la ausencia de una categoría equivalente en el anexo IX del Reglamento n.º 889/2008, pues en principio no está permitida la adición de minerales en la producción de alimentos.
- 20 En contra de esta interpretación apunta el hecho de que un alga muerta sigue siendo un ingrediente de origen agrario. No hay ningún motivo por el que un alga pierda, tras la muerte, su origen agrario y se convierta en un mineral. Así pues, si un alga recogida viva se considera un ingrediente agrario con independencia de su

contenido en calcio, lo mismo ha de suceder con las algas muertas. El tribunal de apelación no ha declarado que la «calcificación» (es decir, el elevado enriquecimiento en carbonato cálcico) se produzca *a posteriori*, mediante un proceso (inorgánico) tras la muerte del alga. Según los dictámenes técnicos presentados por la demandante, no es así.

- 21 En cualquier caso, la clasificación que se hace del *Lithothamnium* en las disposiciones relativas a los piensos no permite extraer ninguna conclusión directa respecto de la delimitación de la diferenciación que efectúa el artículo 19 del Reglamento n.º 834/2007 en cuanto a los alimentos. No solo difieren los objetos de una y otra normativa, sino que el sistema que subyace a las respectivas disposiciones también está concebido de forma diferente. El artículo 22 del Reglamento de Ejecución n.º 889/2008 establece una enumeración, remitiéndose a la lista del anexo V del mismo Reglamento, tanto para las materias primas vegetales como para las minerales. Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede con la transformación de alimentos con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 834/2007, la diferenciación no implica distintos regímenes de autorización. Bien al contrario, con arreglo al artículo 22, letra d), del Reglamento n.º 889/2008, la admisibilidad de las materias primas de origen mineral enumeradas en el anexo V no se supedita a ningún otro requisito, de manera que estas materias primas gozan incluso de un trato privilegiado en comparación con las de origen vegetal. Esta clasificación no se puede trasladar a la producción de alimentos con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 834/2007: allí los minerales en principio no están permitidos [véase el artículo 27, párrafo primero, letra f), del Reglamento n.º 889/2008].
- 22 Sin embargo, en el anexo IX del Reglamento n.º 889/2008 no se establece una diferenciación análoga para la producción de alimentos. Aunque el legislador del Reglamento (según se desprende de las disposiciones relativas a los piensos) era consciente del elevado contenido en calcio del *Lithothamnium*, se mencionan las algas sin excluir el *Lithothamnium calcareum*. En caso de que, pese a todo, el régimen deba someterse a limitaciones, no se aprecia la disposición que así lo establezca (al menos, con el grado de determinación exigible a toda norma).
- 23 Por último, la finalidad de la normativa también arroja dudas sobre una interpretación restrictiva del listado recogido en el punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008. Si el alga *Lithothamnium calcareum* viva ya presenta un elevado contenido en calcio debido a sus característicos depósitos calcáreos en las paredes celulares, no se entiende por qué, cuando está muerta, el alga no pueda seguir considerándose como ingrediente agrícola, precisamente por esta concentración mineral.
- 24 4. Finalmente, no está claro si en el producto de la demandante, en caso de que cumpla los requisitos para la identificación como producto biológico, pueden utilizarse referencias al calcio.

- 25 Con arreglo al artículo 23, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n.º 834/2007, quedan prohibidos todos los términos y prácticas de etiquetado y publicidad que puedan inducir a error en relación con las disposiciones de dicho Reglamento, lo cual invita a pensar que no está permitida la referencia al calcio en el envase o en la designación del producto de una bebida biológica. Con arreglo al artículo 19, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 834/2007 en relación con el artículo 27, párrafo primero, letra f), del Reglamento n.º 889/2008, en los alimentos ecológicos en principio no se pueden utilizar minerales; su empleo solo se admite en ciertas circunstancias estrictas que aquí no se cumplen. Por lo tanto, la indicación promocional «con calcio», que es un mineral, induce a error en relación con las disposiciones del Reglamento n.º 834/2007.
- 26 En contra de esta prohibición cabe alegar que la indicación es objetivamente correcta. Dado que el ingrediente lícitamente utilizado presenta un elevado contenido en calcio, por sí misma la referencia a este elemento no induce a error. Cabe pensar a este respecto en la referencia al ingrediente agrícola autorizado, como la mención «con algas marinas ricas en calcio» que emplea la demandante.
- 27 5. Esta Sala tiende a considerar que el uso de los restos molidos de algas muertas de la especie *Lithothamnium calcareum* en la producción de alimentos ecológicos está permitida por el artículo 19, apartado 2, letra c), del Reglamento n.º 834/2007 en relación con el artículo 28 y el punto 1.3 del anexo IX del Reglamento n.º 889/2008; sin embargo, entiende que no es lícito promocionar estos productos aludiendo al calcio que contienen, ya que es un mineral.
- 28 Sin embargo, no se puede responder con suficiente seguridad a las cuestiones planteadas, relevantes para la resolución del presente litigio y relativas a la interpretación del Reglamento n.º 834/2007 y del Reglamento n.º 889/2008, a la luz de la normativa pertinente ni de la jurisprudencia dictada hasta la fecha por el Tribunal de Justicia. Por lo tanto, y en particular teniendo en cuenta las cuestiones similares que también se plantean en otros Estados miembros, procede remitir una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, [EU:C:1982:335], apartado 21 [omissis]).

[omissis]