

RESOLUCION

Expte. S/0206/09, Ecoembalajes España

Consejo

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

En Madrid, a 25 de abril de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada S/0206/09, abierto por la Dirección de Investigación en virtud de los escritos de denuncia presentados por “J. García Carrión S.A.”, la “Asociación Española de Fabricantes de Pequeños Electrodomésticos” (FAPE) y la “Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Electrodomésticos de Línea Blanca” (ANFEL), contra “Ecoembalajes España, S.A.” (Ecoembes), a quién imputan la realización de conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en una subida de las tarifas “Punto Verde” injustificada, desproporcionada y discriminatoria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 26 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de XXX, en nombre y representación de J. GARCÍA CARRIÓN S.A., por el que formulaba denuncia contra Ecoembalajes España, S.A. (Ecoembes), por supuestas conductas prohibidas en el artículo 2 de la LDC. Según la denuncia, Ecoembes habría incurrido en un abuso de posición de dominio consistente en subidas de los precios cobrados por el reciclado de diversos productos, de forma unilateral y sin facilitar información que las justifique, que supondrían un acumulado desde el año 2000 hasta el último aumento anunciado para 2010-2011 de 159,7% para el acero, 100% para el aluminio, 218,1% para el PET, 295,9% para plásticos 286,5% para el brick y 107,6% para papel y cartón (folios 1-81).

Posteriormente, con fecha 15 de febrero de 2010, se recibió en la DI otra denuncia contra Ecoembes (folios 1132-1276), formulada por la Asociación Española de Fabricantes de Pequeños Electrodomésticos (FAPE) y la Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Electrodomésticos de Línea Blanca (ANFEL), por

supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC consistentes en el abuso de posición dominante por imposición de precios mediante una subida de tarifas injustificada, desproporcionada y discriminatoria.

Teniendo en cuenta que los hechos denunciados eran básicamente los mismos, y que la empresa denunciada era idéntica, en virtud de lo dispuesto en el art. 29 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) y por motivos de eficacia administrativa, con fecha 13 de abril de 2010 la DI procedió a la acumulación de las dos denuncias bajo el número de referencia S/0206/09.

2. La Dirección de Investigación (DI) de la CNC, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si podía haber indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada, requiriendo a las partes información adicional.
3. La DI realiza la siguiente descripción de las partes:

J. GARCÍA CARRIÓN S.A. es un grupo empresarial dedicado a la producción y comercialización de diversos productos, entre ellos vinos, zumos y caldos de España, tanto en la Unión Europea como en otros países. Se trata de una empresa adherida a Ecoembes desde el 1 de mayo de 1998 (folio 2), que no es accionista de ésta.

La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE PEQUEÑOS ELECTRODOMÉSTICOS (FAPE) se constituyó en 1980 para representar a todos los fabricantes de pequeños electrodomésticos que tengan implantación en España, pero con centros productivos en cualquier país de la Comunidad Europea. Su finalidad es defender los intereses de los profesionales del sector.

Está domiciliada en Barcelona e integrada por la mayoría de las empresas del sector, ya que alcanza una representatividad en cuanto a facturación próxima al 95% del mercado y en cuanto a exportación, del 100% (folio 1133).

La ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE ELECTRODOMÉSTICOS DE LA LÍNEA BLANCA (ANFEL) se constituyó en 1972 y está domiciliada en Madrid. Su finalidad primordial es representar, gestionar y defender los intereses de fabricantes e importadores de electrodomésticos de línea blanca en todo el territorio nacional. Según sus estimaciones representa al 92% del mercado, ya que las empresas afiliadas a ANFEL tuvieron una facturación conjunta en 2009 de 1.581 millones de euros sobre un mercado total de 1.733 millones de euros (folio 1133).

ECOEMBALAJES ESPAÑA S.A. (ECOEMBES) es, de acuerdo con su página web (www.ecoembes.com), una sociedad anónima sin ánimo de lucro, cuyo objeto social es el diseño y organización de un Sistema Integrado de Gestión (SIG), encaminado a la recogida selectiva y recuperación de residuos de envases para su posterior tratamiento, reciclado y valorización, creado al amparo de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y de Residuos de Envases (en adelante, LERE).

Ecoembes nació en 1996 y en la actualidad es el único SIG en España para los residuos de envases no reutilizables y no peligrosos, (exceptuándose el vidrio, cuyo SIG es Ecovidrio), que se depositan en los contenedores amarillo (envases) y azul (papel y cartón), teniendo un ámbito de actuación nacional.

Su accionariado está compuesto por 57 empresas y asociaciones de empresas que integran a todos los sectores que participan en la gestión de envases, desde fabricantes y envasadores a distribuidores, fabricantes de materias primas y recicladores.

Aunque Ecoembes tiene 4 tipos diferentes de acciones, todas ellas tienen idénticos derechos políticos y cada acción da derecho a un voto. El grupo mayoritario, llamado Participación Ecológica S.A. (PARECO), que se corresponde con las empresas de fabricación y venta de productos envasados, es titular del 55% del capital de Ecoembes (55% de votos en la Junta General) (folios 1383 y 1384). Está formado por 31 empresas o asociaciones de muy diferentes sectores (y por ello, diferentes intereses) que, en su mayoría, ostentan una participación en PARECO del 3,32% como máximo. Todas las acciones de PARECO tienen iguales derechos económicos y políticos. Las otras 3 clases de acciones se corresponden con empresas dedicadas a “fabricación de materiales y de envases” (20% de Ecoembes), “distribución de productos envasados” (20% de Ecoembes) y “reciclado, recuperación y actividades afines” (5% de Ecoembes).

Ecoembes cuenta además, según su página web, con más de 12.300 compañías adheridas. Las “*empresas adheridas*”, a diferencia de los accionistas o socios, no tienen participación en el capital de Ecoembes ni en las decisiones corporativas, sino que firman con ésta un Contrato de Adhesión en virtud del cual, mediante sus aportaciones económicas al SIG, proporcionales al peso de los distintos materiales de envase que ponen en el mercado, quedan eximidas de establecer un sistema de depósito, devolución y retorno, siendo Ecoembes quien se encarga de la gestión de sus residuos (folio 1092).

Dada su condición de sociedad sin ánimo de lucro, las aportaciones económicas recibidas por Ecoembes de las empresas adheridas se destinan íntegramente a sufragar las actividades arriba descritas, y así se refleja en el artículo 27 de sus Estatutos Sociales: Ecoembes es una entidad sin ánimo de lucro que “*deberá reinvertir la totalidad de los beneficios que se obtuvieran en el logro del fin social. La financiación de los sistemas a los que se refiere el objeto social, se realizará a través del pago por parte de las empresas que se adhieran a los mismos, por la acreditación de un símbolo distintivo que acreditará su afiliación.*”.

4. La Dirección de Investigación describe el marco normativo aplicable a los hechos investigados como sigue:
 - 4.1. La regulación relativa a la gestión de envases y residuos de envases en España está recogida en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (en adelante, LERE) y en su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril (Reglamento de la LERE).

La LERE obliga a los envasadores y comercializadores de productos envasados a cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción y a aceptar la devolución o retorno de los residuos de envases y envases usados cuyo tipo, formato o marca comercialicen, devolviendo la misma cantidad que haya correspondido cobrar, siempre responsabilizándose sólo de los envases puestos por ellos en el mercado (art. 6). Esta obligación puede satisfacerse de dos formas: individualmente (Sistema de Depósitos, Devolución y Retorno) o colectivamente, a través de un Sistema Integrado de Gestión de residuos de envases y envases usados (SIG) autorizado (art. 7).

Al tratarse de residuos urbanos, las operaciones de recogida se realizan por las Administraciones locales, en virtud de la reserva exclusiva que les atribuyen tanto la legislación de régimen local (art. 86.3 de la Ley 7/1985 Reguladora de Bases de Régimen Local) como la Ley 10/1998, de Residuos (arts. 4.3 y 20.1).

El artículo 9 del Reglamento de la LERE regula los Convenios de Colaboración del SIG (con los Entes Locales) y los Convenios Marco (firmados con las Comunidades autónomas que tengan aprobado un Plan de residuos Urbano, para aplicar condiciones generales a todos los municipios de esa Comunidad Autónoma). En la práctica (folios 106-107 y 1090-1091) lo habitual es que Ecoembes firme un Convenio Marco con la CCAA, y una vez hecho esto, los municipios decidan voluntariamente si se adhieren o no al mismo (lo que implica la aceptación de los criterios allí fijados, que son mayoritariamente referidos a la compensación económica que recibirán los Entes Locales). Por otro lado, aquéllos no adheridos, pueden suscribir convenios directos con Ecoembes. Existe otra variedad (aplicada en Andalucía, Castilla y León, Rioja, Baleares y Navarra) en la que se ha optado porque sean los Entes Locales siempre los que suscriban de forma directa con Ecoembes, de modo que con la correspondiente CCAA sólo se firma un Convenio Marco Institucional, que define flujos de información entre las partes y promoción de recogida selectiva.

Por tanto las Entidades Locales (municipios, mancomunidades, etc.) están habilitadas para la suscripción de Convenios de Colaboración con los SIG autorizados en su Comunidad Autónoma y, de acuerdo con lo que se establezca en estos Convenios de Colaboración, se comprometerán a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el SIG y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado o valorización (art. 9 de la LERE). De acuerdo con la Ley, en los centros indicados, el SIG se hace cargo de todos los envases usados y residuos de envases, separados por materiales y los entrega a los gestores de residuos en condiciones adecuadas de separación de materiales para su recuperación, reutilización, valorización, etc.

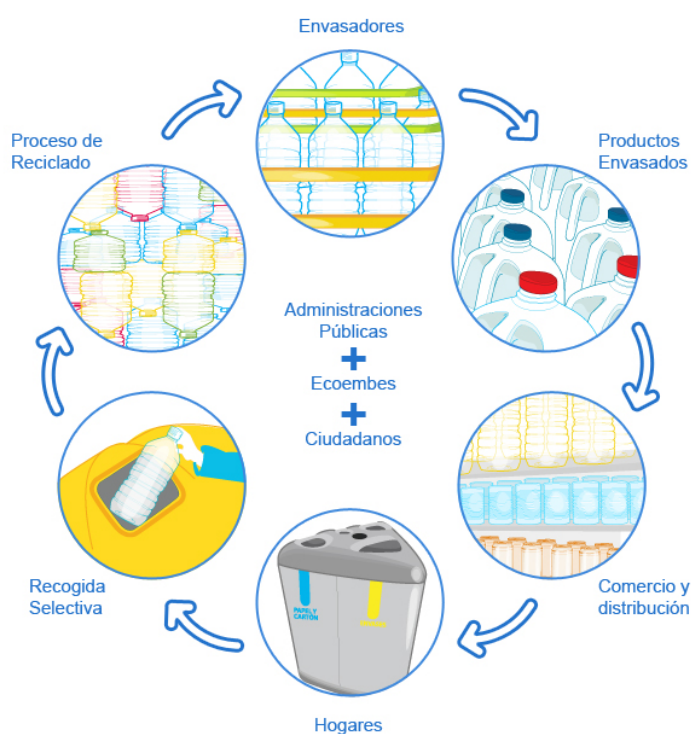
Conforme al artículo 10 de la LERE, los SIG de residuos de envases y envases usados (es decir, Ecoembes) financiarán la diferencia de coste entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de los residuos y desechos sólidos urbanos en vertedero controlado (esto es, el sistema tradicional de recogida de basuras) y el sistema de gestión que se impone mediante la LERE (en

varias fracciones y por lo tanto, mucho más gravoso), incluyendo entre los costes originados por este último, el importe de la amortización y de la carga financiera de la inversión que sea necesario realizar en material móvil y en infraestructuras. Esas aportaciones económicas se fijan detalladamente en los citados Convenios de Colaboración, en los que se describen diferentes conceptos que se abonarán (folios 102, 107, 594-595 y folios 707-1039 y 1390-1391).

- 4.2.** Como ya se ha señalado, en el sector del reciclado, reutilización y/o valorización de los residuos de envases y envases usados (excepto vidrio) existe un único SIG en España, Ecoembes, cuyo ámbito de actuación es todo el territorio nacional. Conforme afirma Ecoembes, un sistema de Depósitos, Devolución y Retorno (es decir, cumplir de forma individual con la obligación legal de responsabilizarse de los envases puestos en el mercado) no suele ser utilizado por los envasadores, ya que implica complejidad técnica y logística (folio 1114). Por su parte, XXX afirma que no es viable desde el punto de vista económico ni material (folio 6), mientras que FAPE y ANFEL afirman que supone importantes dificultades y enormes gastos (folio 1136), por lo que una gran mayoría de obligados por la LERE acuden a la otra opción que se ofrece en la Ley: formar parte de un SIG, en este caso, de Ecoembes (folio 144).

El siguiente esquema muestra el proceso general que siguen los envases que son procesados por parte de Ecoembes:

Sistema integrado de Gestión S.I.G.



Fuente: www.ecoembes.com

Ecoembes explica en su página web que para hacer posible la recogida de los residuos de envases domésticos que se generan cada día mantiene una estrecha relación con las Administraciones tanto autonómicas como locales. Esta colaboración se lleva a cabo, conforme a la Ley, con la firma de convenios para implantar la recogida selectiva y financiar el extracoste que la misma implica para las Entidades Locales, y también para la puesta en marcha de acciones de comunicación dirigidas a la población. Para ello, las Entidades Locales distribuyen contenedores amarillos y azules de recogida selectiva, de forma que los ciudadanos puedan depositar en cada uno de ellos el envase que corresponda. Una vez que se han depositado los envases en el contenedor adecuado, las propias Entidades Locales, a través de los recuperadores, recogen y trasladan los residuos de envases a las plantas de clasificación y posteriormente a los recicladores que transformarán los materiales de los envases en nueva materia prima, cerrando con ello en ciclo del envase.

Ecoembes cuenta con la autorización correspondiente de cada una de las 17 CCAA y de las 2 ciudades autónomas (folio 97) a través de cerca de 112 convenios (folios 1056-1060). La vigencia de estas autorizaciones es de 5 años, renovables por los mismos periodos, previa solicitud.

La función de este SIG es hacerse cargo de los residuos de envases puestos a su disposición por los Entes Locales en las plantas de clasificación, una vez ya separados por materiales. De forma que Ecoembes, en el proceso de reciclado, instrumenta un procedimiento de adjudicación de dichos materiales mediante convocatorias públicas a las que concurren gestores de residuos, que son los que finalmente realizarán las operaciones de tratamiento. Tras esas operaciones de tratamiento se generan unos productos cuya venta se lleva a cabo por las empresas que hayan realizado las operaciones respectivas (folios 607-608 y 616 y folios 1403-1404 y 1412.).

Este sistema se aplica en el caso de que Ecoembes asuma “la Garantía de Retoma” de esos residuos tras su separación. Sin embargo, también existe la posibilidad de que sean los propios Entes Locales los que decidan hacerse cargo de los residuos, y en ese caso serán ellos los que establezcan y organicen la adjudicación a los agentes económicos de los residuos de envases clasificados a un reciclador/valorizador. En este supuesto y como establece el artículo 10 del Reglamento de la LERE, del coste adicional con el que se compense a las citadas Administraciones “*se deducirá la diferencia entre el valor inicial que tuvieron los residuos de envase y el valor que tengan tras haber realizado las operaciones de recogida selectiva y, en su caso, de separación, de acuerdo con lo que se establezca en los citados Convenios*” (folio 607 y 691).

Ecoembes se hace responsable de los envases de las empresas que se han adherido a su SIG mediante el denominado Contrato de Adhesión. Los envases adheridos son depositados en los contenedores amarillos (envases) y azul (papel y cartón) y llevan un logotipo distintivo, “el Punto Verde”, que muestra que ese envase ha financiado un sistema de recuperación y reciclado. La utilización del logotipo “Punto Verde” ha sido cedida mediante licencia por la organización PRO EUROPE a Ecoembes, y a otros sistemas de recuperación de envases que operan en Europa (folio 109).

La contribución que debe aportar cada empresa adherida a la financiación del SIG (determinada por su “declaración de envases” y en base a ella, aplicando la denominada tarifa Punto Verde) depende del peso de los distintos materiales de envase que pone en el mercado y, en su caso, importados o adquiridos por ella en otros países de la Unión Europea (folio 109).

- 4.3.** La principal fuente de ingresos de Ecoembes son las tarifas “Punto Verde” que cobra a sus empresas adheridas. Para estimar cómo deben evolucionar en el futuro próximo, de forma que la estabilidad financiera de Ecoembes quede garantizada, Ecoembes toma como referencia las estimaciones sobre la evolución del PIB, el consumo de los hogares y el IPC que publican diversos organismos públicos y entidades privadas especializadas, como FUNCAS, Caja Madrid, BBVA y el Ministerio de Economía y Hacienda, entre otros (folios 133-134 y 483 y folio 1368). Sobre esta base, y apoyándose también en encuestas internas realizadas a empresas y asociaciones empresariales sobre las mejores estimaciones de la evolución de sus ventas (folio 135 y folio 1369), Ecoembes concreta los crecimientos y disminuciones previstos en la evolución anual de las toneladas adheridas al SIG.

En cuanto a los gastos, conforme al artículo 10 de la LERE y como ya se ha referido, los SIG de residuos de envases y envases usados (es decir, Ecoembes) deben financiar la diferencia de coste entre el sistema tradicional de recogida de basuras y el sistema de gestión que se impone mediante la LERE (en varias fracciones y, por lo tanto, mucho más gravoso), incluyendo entre los costes originados por este último, el importe de la amortización y de la carga financiera de la inversión que sea necesario realizar en material móvil y en infraestructuras. Esas aportaciones económicas se fijan detalladamente en los Convenios de Colaboración con los Entes Locales, en los que se describen los diferentes conceptos que se abonarán (folios 102, 107, 594-595 y folios 707-1039 y 1390-1391).

De acuerdo con Ecoembes, el importe se fija “*de común acuerdo entre las partes*” conforme a la legislación, si bien afirma que los Entes Locales tienen gran poder de negociación derivado de su facultad de decisión sobre el otorgamiento de la autorización administrativa del SIG (folio 595 y 1391).

Una vez hecha la previsión de ingresos que se obtendrán y la proyección de los gastos a los que tendrá que hacer frente Ecoembes en el siguiente ejercicio (mayoritariamente debidos a los Convenios de Colaboración), se calcula la diferencia (excedente o déficit económico resultante), con carácter bianual. Los excedentes que coyunturalmente la sociedad obtiene no se reconocen como beneficios y no pueden distribuirse entre los socios, sino que la sociedad está obligada a destinarlos a cubrir gastos de ejercicios futuros para la consecución del fin social, mediante la adecuada periodificación de los ingresos, conforme al artículo 3.3 de los Estatutos de la sociedad. (folio 96 y 1340).

Como se trata de una entidad sin ánimo de lucro cuyo fin es la gestión del SIG, el importe global resultante habrá de ser cubierto mediante las tarifas que se cobren a las empresas adheridas a cambio de la gestión de sus residuos, las denominadas tarifas “Punto Verde”.

Ecoembes explica que el proceso para determinar el importe concreto de las tarifas “Punto Verde” para cada material (acero, aluminio, PET, papel y cartón, etc.) se inicia a instancia de la Comisión Delegada del Consejo de Administración, tomando como punto de partida las cuentas auditadas del ejercicio anterior. Para asignar a cada material sus ingresos (provenientes mayoritariamente de las cantidades aportadas por las empresas adheridas, en función de sus declaraciones de envases), sus gastos (costes directos e indirectos), así como el excedente acumulado en el último ejercicio contable cerrado (folios 1430-1453), Ecoembes realiza una cuenta de resultados por materiales. El “Grupo de Trabajo de Punto Verde” de Ecoembes analiza la cuenta de resultados por materiales y con ello estima el incremento promedio de las tarifas, para cubrir los costes derivados de las obligaciones financieras que Ecoembes tiene a causa de los Convenios de Colaboración. Posteriormente, se constituyen las “Comisiones Técnicas por Materiales”, que analizan los datos y aprueban el coste directo unitario de su material en concreto. Tras este paso, el Grupo de Trabajo de Punto Verde hace un análisis conjunto antes de que las Comisiones Técnicas eleven sus acuerdos a la Comisión Delegada, que es la responsable de aprobar el nuevo valor de las tarifas de todos los materiales (folios 109 y 110).

5. La Dirección de Investigación considera acreditados los hechos siguientes:

5.1. Los ingresos de Ecoembes se han mantenido bastante cercanos a los gastos en los pasados años como se puede observar en la tabla siguiente. Sin embargo, desde 2009 se produce un desajuste entre las previsiones de gastos (que se mantienen crecientes a un ritmo casi constante) y las previsiones de ingresos, que disminuyen.



Fuente: Ecoembes (folio 133 y 1106). A partir de 2009, los datos reflejados son previsiones de Ecoembes.

Ecoembes achaca esta situación a la crisis económica: evoluciones negativas del PIB, menor consumo en hogares, etc. provocan que disminuya el consumo en general, y de productos envasados en particular, con lo que los ingresos de Ecoembes por declaraciones de envases (que suponen la partida mayoritaria de ingresos) se ven muy perjudicados.

- 5.2. Los ingresos principales de Ecoembes proceden de la tarifa “Punto Verde”. Sobre el total de ingresos de explotación (sin incluir financieros), los ingresos procedentes de las empresas adheridas (tarifas “Punto Verde”) representaron entre 2005 y 2009 una media del 95,6%.

PROPORCIÓN DE LOS INGRESOS PROCEDENTES DE LA TARIFA PUNTO VERDE (MILES DE €) 2005-2009					
	2005	2006	2007	2008	2009
Ingresos punto verde	229.374	308.688	323.191	347.830	329.199
Total ingresos explotación*	237.526	319.993	337.241	371.432	344.765
%	96,6%	96,5%	95,8%	93,6%	95,5%

**Incluye: ingresos punto verde, por venta de materiales, por cuotas de adhesión, otros ingresos. No incluye la aplicación de ajustes por periodificación que contempla cubrir gastos futuros con ejercicios anteriores.*

Fuente: elaboración propia a partir de información de Ecoembes (folio 1321 y 1329)

Otra fuente de ingresos procede de la adjudicación (venta) de los materiales una vez reciclados. Los resultados de la venta de los materiales ya reciclados, teniendo en cuenta los gastos que se generan en el proceso, fueron positivos en 2007 y 2008. En 2007 se generaron 1,3 millones de euros; en 2008 fueron 6,5 millones de euros mientras que en 2009 se produjeron pérdidas por valor de 4,8 millones de euros en lo referente a los materiales depositados en el contenedor amarillo (folio 617 y 1413) debido principalmente, según Ecoembes, a la crisis mundial, que condujo a una caída notable de los precios de materias primas y recicladas (según ella, el precio del acero cayó un 90%, el del aluminio un 65%, el del PEAD un 78% y el del papel y cartón un 83%. Folio 619 y 1415), y a pérdidas derivadas de la valorización energética, cuyos ingresos no compensaron los costes totales del proceso (incluyendo la amortización de la inversión, mantenimiento de las instalaciones, coste del personal, coste de explotación, etc. Folio 636 y 1420).

- 5.3. Respecto a los gastos, Ecoembes calcula que el 90% se atribuyen a los costes de los convenios de colaboración (folio 118 y 1354) mientras que los gastos de estructura representan tan sólo el 4,5%. En particular los gastos de Ecoembes debidos a I+D, estudios y costes de estructura, entre otros, supusieron 31,5 millones de euros en 2008 (folio 318). La gestión del SIG (personal, marketing, etc.) ha sufrido un recorte para el ejercicio 2010, y representará 20 millones de euros frente a los 400 millones de euros que se prevé invertir en gastos en Convenios y otras recogidas (folios 139-140 y 1374-1375). Y como ejemplo representativo se puede citar el año 2008, cuando el total de ingresos fue de 326,9 millones de euros (folio 318) y los

gastos con entidades locales y operadores, 321,9 millones de euros (folio 1060), esto es, el 91% de los ingresos.

5.4. Cabe decir, sobre los importes a pagar por Ecoembes conforme a los Convenios de Colaboración, que éstos incluyen complejos sistemas de cálculo del pago en los que se prevén pagos unitarios y mensuales en función de diferentes factores como número de contenedores instalados, cantidades recogidas, tipología de municipio, etc. (ver folios 1392-1401 para aclaración sobre diferentes conceptos que se costean en los Convenios de Colaboración y folios 706-1039, correspondientes a los Convenios).

5.5. Las cifras totales pagadas por Ecoembes a los diferentes Entes Locales en concepto de compensación por el extracoste que supone para éstos la recogida selectiva de residuos de envases representan unas sumas crecientes año a año: en 2005 fueron 200,3 millones de euros; en 2006, 240,5 millones de euros; en 2007, 265,8 millones de euros; en 2008, 299,5 millones de euros y en 2009, 343,9 millones de euros. Esto significa que en 4 años se ha incrementado el importe en un 71% y que, de media, cada año, ha subido el importe un 14,52%. (folios 1042-1064).

Adicionalmente a los Convenios de Colaboración con los Entes Locales, se establecieron acuerdos de colaboración con plantas de basura en masa y con entidades que realizan recogidas de basuras en espacios singulares (folio 1402) que implican gastos adicionales que supusieron en 2005, 17 millones de euros más, lo que hace un total de 217,5 millones de euros destinados a convenios con entidades locales y operadores para la recogida y separación de envases; en 2006 fueron 20,2 millones de euros, lo que hace un total de 260,7 millones de euros; en 2007 fueron 23,5 millones de euros, lo que hace un total de 289,2 millones de euros; en 2008 fueron 22,4 millones de euros, lo que hace un total de 321,9 millones de euros y en 2009 fueron 20,7 millones de euros, lo que hace un total de 364,6 millones de euros). (folios 1042-1064).

5.6. Ecoembes afirma que la evolución de los gastos tuvo, durante los primeros años del SIG, un crecimiento más gradual, conforme se iban firmando los diferentes Convenios de Colaboración (folio 117 y 1353). El ratio de aportación expresado en Kg/habitante-año ha crecido desde niveles bajos (En el año 2003 la aportación en España era de 6,1 Kg/habitante-año, mientras que en 2009 esta aportación ascendió a 10,8 Kg/habitante-año. Es decir, en 6 años se ha producido un incremento del 77% en cuanto a las cantidades recogidas. Folios 39-40) lo que se traduce en mayor cantidad de toneladas recogidas y se costea mediante los convenios de colaboración. En general, según Ecoembes, el coste unitario por kilo recuperado de envases ligeros ha ido disminuyendo, aunque el pago total por recogida y selección de envases ligeros en los convenios ha ido creciendo desde 1998 debido al incremento de la población incorporada a la recogida selectiva (que según Ecoembes encarece mucho los costes) y al aumento en la aportación por habitante (folio 686).

5.7. Para la determinación de la tarifa “Punto Verde”, que desde 2004 se revisa de forma bianual (folios 109 y 670 y 702), para cada material se parte de las “Cuentas

Anuales”, que son ingresos y costes totales, atribuibles a la totalidad de materiales gestionados por el SIG (folios 110-116). Además, Ecoembes realiza una Cuenta de Resultados por Materiales en la que asigna a cada material sus ingresos (provenientes mayoritariamente de las cantidades aportadas por las empresas adheridas, en función de sus declaraciones de envases), sus gastos (costes directos e indirectos), así como el excedente acumulado en el último ejercicio contable cerrado (ver proceso en folios 1430-1453). El mayor importe surge de los costes directos. Para imputar estos costes directos a la cuenta de resultados de cada material se aplican unos coeficientes: “*Coeficientes de reparto de gastos de recogida selectiva y Coeficientes de reparto de selección correspondiente a la correcta clasificación en plantas*” (folio 1430). No obstante, estos coeficientes no se aplican a toda la Cuenta de Resultados por Materiales, sino tan sólo a las líneas de “*Recogida selectiva de envases ligeros*” y “*Selección de envases ligeros*” (Folio 636).

- 5.8.** Una vez que se tienen los costes directos unitarios reales por materiales para el último ejercicio cerrado (coste directo total dividido entre las toneladas de ese material adheridas a Ecoembes, folio 1439) se calcula un multiplicador de costes directos para el periodo susceptible de cálculo de tarifas (en el caso actual, 2010-2011) que supondrá el aumento de tarifas en su conjunto y para el que se emplean los cálculos del Plan Estratégico para el periodo que se estudia. Este Plan Estratégico incluye la previsión en toneladas adheridas y en costes para ese periodo (folio 1441).
- 5.9.** Tanto la madera como el papel/cartón tienen su propio multiplicador, ya que, al no estar incluidos en el proceso general del contenedor amarillo (folios 113-115 y 1443) su recogida, separación y clasificación son independientes de los materiales que se recogen en éste y tiene unos costes diferentes (bricks, aluminio, plásticos etc.).
- 5.10.** En la asignación de tarifas se emplean criterios técnicos, entre los que priman los costes del reciclado y el cumplimiento de objetivos medioambientales. Adicionalmente, se aplica el “*Principio de Eficiencia Compartida*” (PEC), que implica que los materiales que estén por encima de los porcentajes mínimos establecidos en la Ley en reciclaje y valoración asumen menos costes (folio 111). El PEC se aplica a los dos grandes capítulos de costes de Ecoembes: reciclado y valorización. A partir de aquí se obtienen los costes directos definitivos (folio 112 y 1444 no), y tras imputar los costes indirectos (folio 1445) (que suponen un 10% de los costes totales de la compañía, folio 112) y los excedentes acumulados por cada material, se puede calcular la tarifa Punto Verde para cada material (folio 1450 no).
- 5.11.** Las dos partidas de costes directos más elevadas son la recogida selectiva de envases ligeros y la selección de envases ligeros (folios 1394 y 1396), como se observa en la tabla siguiente:

TABLA DE COSTES DIRECTOS (MILLONES DE EUROS)			
	2006	2007	2008

costes	Millones €	% sobre total costes directos	Millones €	% sobre total costes directos	Millones €	% sobre total costes directos
Recogida selectiva envases ligeros	97,3	43,1%	109,3	43,9%	123,9	44,9%
Selección envases ligeros	69,3	30,7%	79,7	32,0%	94,2	34,1%
Otros*	59,3	26,3%	60,1	24,1%	57,8	20,9%
TOTAL COSTES DIRECTOS	225,9	100%	249,1	100%	275,9	100%

*Otros: recogida mono material, recogida puerta/puerta, recogidas complementarias y resto.

Fuente: desglose cuenta resultados por materiales aportada por Ecoembes (folios 1317-1319).

- 5.12.** Esas dos partidas (recogida selectiva de envases ligeros y la selección de envases ligeros) se asignan a los diferentes materiales conforme a unos coeficientes de reparto que se calculan realizando un análisis técnico en el que se tienen en cuenta factores como (folios 122-130 y 624-636 y folios 1356-1357): población incorporada y tipología del municipio, aportación ciudadana (kilos/habitante-año), tipología de los sistemas de recogida selectiva y selección, número de contenedores instalados, calidad del material procedente de la recogida selectiva, composición detallada por materiales, densidad de los materiales, rendimiento de las infraestructuras de tratamiento. De todo ello se obtienen unos porcentajes de imputación del gasto de recogida y selección, que para las dos anteriores revisiones fueron (folios 130-131 y folios 1365-1366):

COEFICIENTES DE REPARTO DE COSTES DE RECOGIDA POR MATERIALES		
MATERIAL	2008-2009	2006-2007
PET (Polietilen-tereftarato)	30,94%	29,82%
HDPE(polietileno alta densidad)	16,97%	17,43%
Film	15,45%	13,95%
Plástico Mezcla	10,21%	11,05%
Papel -Cartón	3,46%	4,68%
Bricks	9,46%	10,56%
Acero	12,59%	11,37%
Aluminio	0,91%	1,14%

Fuente: Ecoembes (folio 1365)

COEFICIENTES DE REPARTO DE COSTES DE SELECCIÓN POR MATERIALES		
MATERIAL	2008-2009	2006-2007
PET (Polietilen-tereftarato)	23,65%	24,54%
HDPE (polietileno alta densidad)	14,69%	13,35%
Film	19,61%	19,80%
Plástico Mezcla	25,29%	25,25%
Papel -Cartón	0,68%	0,69%
Bricks	9,11%	9,88%

Acero	5,35%	5,08%
Aluminio	1,63%	1,39%

Fuente: Ecoembes (folio 1366)

Nótese que la madera no se incluye, puesto que no se recoge en contenedor específico. Su imputación se hace en “Recogidas complementarias”

5.13. La evolución del balance global ingresos/gastos de Ecoembes ha sido negativa a partir de 2009, cuando esta entidad entra en situación de déficit por un importe que asciende a 64 millones de euros ese año. De mantener las tarifas al nivel que estaban en 2009, el déficit calculado por Ecoembes hubiera ascendido a 103 millones de euros en 2010 y 116 millones en 2011 (folios 39, 132 y 644 y folio 1367).

5.14. Ecoembes, conforme a lo anunciado a sus asociados en julio de 2009, subió las tarifas de media un 35,8% según la tabla siguiente (folio 118, 1094 y página web de Ecoembes):

TARIFAS ECOEMBES (€ / Kg)			
MATERIALES	2008-09	2010-11	INCREMENTO %
Acero	0,061	0,085	39,34%
Aluminio	0,102	0,102	0,00%
PET ¹ y HDPE ² (rígido)	0,278	0,377	35,61%
HDPE (flexible), LDPE ³ y resto de plásticos	0,329	0,472	43,47%
Envases tipo bricks	0,266	0,323	21,43%
Papel y cartón	0,051	0,068	33,33%
Cerámica	0,018	0,02	11,11%
Madera y corcho	0,019	0,021	10,53%
Otros materiales	0,329	0,472	43,47%

Fuente: Ecoembes (folio 1094)

¹ PET: Polietilentereftalato. Se usa frecuentemente en botellas de agua, aceite, cosméticos.

² HDPE: Polietileno de Alta Densidad, empleado en bolsas para basura, botellas para detergentes, etc.

³ LDPE: Polietileno de Baja Densidad. Empleado en envolturas para alimentos, botellas exprimibles, bolsas para vegetales, etc.

5.15. Respecto al incremento de tarifas de Punto Verde para el periodo 2010-2011, por materiales, el acero experimenta un incremento del 39,34% (0,061 €/kg en 2008-2009 frente a 0,085 €/kg en 2010-2011). Cabe tener en cuenta que pertenece a los materiales recogidos en el contenedor amarillo que, entre la recogida selectiva y la selección de envases ligeros suponen el 71% del total de los pagos de Ecoembes dentro de los convenios (43% recogida y 28% selección, folios 598 y 600 y folios 1394 y 1396). Además, a este mayor coste se suma la caída en 2009 de los ingresos obtenidos por la adjudicación por Ecoembes del material separado (folio 617 y 1413).

Resulta oportuno recordar aquí que Ecoembes se responsabiliza de los residuos de envases que se depositan en los contenedores amarillo (o de envases ligeros) y azul (papel y cartón). El contenedor amarillo recibe residuos de materiales muy variados: diferentes plásticos, envases tipo brick y metálicos (aluminio, acero,...) mientras que la recogida en el contenedor azul es monomaterial, lo que hace que el coste del proceso de los materiales contenidos en el contenedor amarillo sea bastante mayor que los del contenedor azul.

- 5.16.** Los plásticos son los que experimentan un mayor incremento de tarifas. Concretamente, en el caso de HDPE (flexible), LDPE y resto de plásticos, un 43,47% (0,472 €/kg en 2010-2011 frente a 0,33 €/kg en el periodo 2008-2009) y en el caso de PET y HDPE (rígido) un 35,6% (0,377 €/kg en 2010-2011 frente a 0,278 €/kg en el periodo 2008-2009).

Los plásticos son un material que tiene unos costes de tratamiento y reciclado elevados. En concreto, el resultado neto de colocación de HDPE y PET proveniente del contenedor amarillo (entre lo que adjudica Ecoembes a los recuperadores/recicladores y lo que adjudican las Entidades locales) fue de algo más de 7 millones de euros en 2009 frente a más de 12 millones en 2008. Estos plásticos generaron ligeras ganancias, aunque con tendencia a la baja. Sin embargo, los plásticos mezcla y film generaron pérdidas en los tres últimos años, alcanzándose la cifra de -7,8 millones de euros en 2009 para plásticos mezcla y -6,8 millones de euros para film en 2009 (folio 617 y 1413). Además, los plásticos de baja densidad y plástico mezcla carecen prácticamente de valor en el mercado. Según Ecoembes, se trata de materiales que en su vertiente de materia prima secundaria o reciclada no cuentan con un mercado competitivo, sino con aplicaciones de sustitución (mobiliario urbano, pantallas acústicas...) y actualmente, debido a causas técnicas (heterogeneidad de polímeros que forman las fracciones, complicaciones en los tratamientos que incrementan el coste, volúmenes relativamente escasos para que puedan surgir economías de escala, etc.) y de baja demanda no han surgido nuevas aplicaciones o procesos más competitivos en costes frente a los que soportan los productos a los que se pretende sustituir (folio 619 y 1415-1416). Por tanto, son materiales por los que no se genera ningún tipo de ingresos por su reciclado, y Ecoembes debe abonar el coste del servicio para que estos materiales se traten por los correspondientes recicladores (folios 619-620 y 638 y folios 1415-1416).

- 5.17.** Papel y cartón han experimentado un incremento en sus tarifas del 33% (de 0,051 a 0,068 €/kg). Las tarifas de papel y cartón son tradicionalmente más bajas que las de los productos recogidos en el contenedor amarillo por dos razones principales: por un lado, la recogida es monomaterial (en el contenedor azul, de modo que se evitan los elevados gastos en separación que se producen en el caso de los envases ligeros, folio 600 y 1396) y, por otro, Ecoembes asume sólo una porción del coste del servicio (el 40%), ya que en el citado contenedor azul no sólo se depositan envases de papel y cartón sino que también se capta papel “no envase” generado en los domicilios y cartón del pequeño comercio (generalmente no adherido a Ecoembes) (folio 603 l y folios 687 y 1399). Sin embargo, hay que

tener en cuenta que esta entidad realiza también la recogida puerta a puerta de cartón del pequeño comercio y en conjunto suman un 11% del total de pagos dentro de los convenios (folios 603- 604 y 1399-1400) que se repercuten en las tarifas de Punto Verde.

- 5.18. En el caso de madera y corcho, las tarifas Punto Verde han pasado de 0,019 €/kg a 0,021 €/kg, lo que supone un incremento moderado en relación con otros materiales.
- 5.19. Los envases tipo bricks han pasado de 0,266 a 0,323 €/kg (incremento del 21,43%). Se trata de un material cuya adjudicación una vez separado ha generado pérdidas para Ecoembes tanto en 2007 como en 2008 y 2009 (folios 617-618 y 1413-1414). En concreto, el resultado neto de colocación de cartón para bebidas proveniente del contenedor amarillo (entre lo que adjudica Ecoembes a los recuperadores/recicladores y lo que adjudican las Entidades locales) fue negativo en 2009 (98.400 €), cifra ligeramente creciente desde 2007 y 2008 (folio 617 y 1413).
- 5.20. El aluminio es el único producto para el que no suben las tarifas en el aumento previsto para 2010-2011 y se queda en 0,102 €/kg. La última subida de la tasa de aluminio tuvo lugar en el período 2006/07 y ascendió a un 26,37%. Ecoembes sostiene que tras un estudio elaborado por una consultora en 2006 se modificó la metodología de asignación de costes de recogida y selección, lo que provocó que el aluminio bajara su porcentaje de asignación de costes. Por otro lado, señala que últimamente se ha producido un aumento de las entregas de aluminio, lo que ha repercutido en mayores ingresos (menores costes directos) y ha provocado una disminución del coste unitario de reciclado del material aluminio (folio 119 y 1354-1356). Ecoembes sostiene que el aluminio debería haber descendido su tarifa cerca de un 50% en 2008/09, pero conforme a la práctica llevada a cabo por este SIG por acuerdo de la Comisión Delegada, los ajustes en negativo derivan en un mantenimiento de las tarifas. En todo caso, se tienen en cuenta los excedentes acumulados positivos o negativos de cada material y en el futuro se les repercuten menores/mayores subidas en ajuste financiero.
- 5.21. Para apoyar la notificación de la subida de tarifas a sus empresas asociadas, Ecoembes acompañó un escrito (folios 33-60) llamado “*Situación de la Gestión de los residuos de envases. Junio 2009*” en el que aclaraba que entraría a partir de 2010 en una situación de déficit importante, principalmente debido a la crisis mundial, caída de ventas de productos envasados, disminución de ingresos por materiales reciclados y mayores gastos por recogida selectiva. Justificaba, además, que la misma medida había sido necesaria en otros países europeos.
- 5.22. La denunciante, XXX, envió con fecha 13 de octubre de 2009 un burofax (folios 66-69) a Ecoembes solicitando información relativa a la citada subida, principalmente orientada a detalles técnicos que justificaran ese incremento. Además, XXX afirma que decidió dejar de ingresar los pagos trimestrales en espera de información sobre los incrementos de precios.

Ecoembes respondió (folios 70-71) a XXX que el contrato de adhesión no reconoce el derecho de las empresas adheridas a solicitar información, sino que la cláusula 7.3 habilita a Ecoembes a modificar el baremo de punto verde tras su sometimiento a las comisiones técnicas correspondientes y que, en todo caso, las empresas adheridas tienen la facultad de resolver el contrato una vez les sea notificado el nuevo baremo.

5.23. La tendencia a incrementar de forma importante las tarifas en estos sistemas de gestión de residuos de envases es similar en los establecidos en otros países europeos. Así, han ido incrementado sus tarifas también en los últimos años, concretamente, el SIG austriaco (un 35% en julio de 2009), el sistema belga (un 26% en 2010 y prevé un 25% en 2011); el SIG francés en un 25% en los próximos 3 años (enero de 2010, enero de 2011 y enero de 2012) lo que supone un acumulado del 95,3% en tres años; el SIG de la República Checa un 50% en 2009; el de Portugal un 36,5% en enero de 2010 y el sistema de gestión esloveno un 50% en abril de 2009 (folio 43 y 498).

6. El 2 de diciembre de 2010 la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta de resolución en la que, a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de la prohibición de conductas de abuso de posición dominante del artículo 2 de la LDC. La DI razona en los siguientes términos:

“Lo que se enjuicia en este expediente es si la subida de tarifas de “Punto Verde” por parte de Ecoembes constituye una infracción de la LDC y, en particular, su artículo 2. a. Los

El artículo 2 de la LDC establece que “queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos”.

De lo anterior se deduce que los elementos claves para poder apreciar una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 son que el operador denunciado, en este caso Ecoembes, disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que incurra en una explotación abusiva de dicha posición de dominio.

Siguiendo la definición que estableció la Comisión en el asunto Eco-Emballages [Decisión de la Comisión, de 15 de junio de 2001, Asunto COMP/34.950 Eco-Emballages], el mercado relevante sería el «mercado de adhesión», esto es, los servicios ofrecidos a los productores en el marco de la asunción de su obligación de contribuir o proveer a la eliminación de los residuos de envases domésticos. Como ámbito geográfico relevante el precedente señala el territorio nacional.

Ecoembes es el único SIG en España para los residuos de envases no reutilizables y no peligrosos. En la actualidad más de 12.300 compañías se han

adherido a este SIG y tanto las denunciantes (XXX, FAPE y ANFEL) como el propio Ecoembes sostienen que la alternativa que prevé la legislación para que los generadores de este tipo de residuos puedan cumplir con sus obligaciones tiene gran complejidad y resulta costosa. Por ello, la cuota que tendría Ecoembes en este mercado sería cercana al 100%, lo que implica que Ecoembes ostenta una posición de dominio en este mercado.

Queda ahora por valorar si existen indicios de que Ecoembes haya abusado de dicha posición de dominio.

Los ingresos de Ecoembes proceden en su mayoría (de media, el 95,6% en los últimos 5 años) de lo que aporta cada uno de sus asociados mediante su declaración de envases y se recauda con la tarifa “Punto Verde”. Otros ingresos marginales proceden de la adjudicación de los materiales separados y aunque en 2007 y 2008 produjeron beneficios, éstos disminuyeron claramente en 2009, llegando a generarse pérdidas por valor de 4,8 millones de euros, debido, según Ecoembes, a la crisis mundial que, entre otras cuestiones, hizo caer los precios de los materiales reciclados (HA 2).

Por otro lado, la LERE obliga a que los SIG en general, y en este caso, Ecoembes, financien la diferencia de coste entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de los residuos y desechos sólidos urbanos en vertedero controlado (es decir, el sistema tradicional de recogida de basuras) y el sistema de gestión que se impone mediante la LERE. Así, el principal coste al que tiene que hacer frente Ecoembes es el pago a las entidades locales y operadores por las labores de recogida y separación de residuos de envases, que supuso el [...] 91% de sus ingresos en 2008 y cuyo valor se ha venido incrementando año a año, llegando a aumentar en un 71% entre 2005 y 2009 [...].

Al ser Ecoembes una entidad sin ánimo de lucro, los excedentes generados en ejercicios anteriores no pueden distribuirse entre los socios sino que la sociedad está obligada a destinarlos a cubrir gastos de ejercicios futuros para la consecución del fin social, con la consiguiente repercusión en unas tarifas proporcionalmente más bajas. Esto se ha venido haciendo en años anteriores, pero como se observa en la tabla del HA 1, a partir del ejercicio 2009 se produce un pronunciado desfase entre ingresos y costes que exigió un incremento de tarifas para el mantenimiento del sistema.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el incremento de tarifas de Ecoembes a sus adheridos estaría justificado en base al crecimiento de los costes que soporta, principalmente debido a los Convenios de Colaboración que debe firmar con los Entes Locales. El importe destinado a satisfacer lo que se les adeuda es creciente (HA 5) en parte debido al incremento de la población incorporada en los últimos años, y en mayor medida debido al elevado coste de la recogida selectiva y al aumento en la aportación de residuos al sistema por habitante (HA 6).

Adicionalmente, este SIG ha debido hacer frente a una disminución de los ingresos en 2009 derivado del descenso de los precios internacionales del

material reciclado, según Ecoembes, por la crisis mundial (HA 2 y notas al pie de página 11,12 y 13).

En consecuencia, puede concluirse que no existen indicios de que Ecoembes haya abusado de su posición de dominio incrementando las tarifas a sus adheridos, puesto que aun cuando el incremento haya sido sustancial durante los últimos años, parece estar justificado analizada la evolución de los costes e ingresos.

Por lo que respecta al incremento de tarifas repercutido a cada material, Ecoembes ha creado un sistema para calcular las tarifas que se aplican a los materiales cuyos residuos gestiona basado en el reparto de los costes y los ingresos, insistiendo en los costes económicos que tiene la gestión de los diferentes residuos y en el cumplimiento de los objetivos medioambientales recogidos en la LERE (HA 7 a 12).

En este sistema, el aluminio tiene un coste unitario de reciclado bajo, por lo que, proporcionalmente, la tarifa que se le venía aplicando cubre las previsiones para 2010-2011 (HA 20). Ese sería el motivo por el que no se ha incrementado su tarifa y sí la de otros productos. Lo mismo ocurre con la madera y el corcho, que también tienen costes bajos, por lo que el incremento de sus tarifas también ha sido moderado (10,5%) (HA 18).

En cambio, otros productos, como los plásticos, con costes de reciclado mayores y pocos ingresos por su colocación (notas al pie de página 25 y 26), han sufrido subidas proporcionalmente mayores. Sirva como ejemplo el caso de “HDPE (flexible), LDPE y resto de plásticos” cuya tarifa se ha incrementado en un 43,47% (HA16). En esta tarifa está repercutido el hecho de que en los tres últimos años, los plásticos mezcla y film han generado pérdidas, alcanzándose en 2009 las cifras de -7,8 millones de euros para plásticos mezcla y -6,8 millones de euros en el caso del film (nota al pie de página 24).

Por lo tanto, si bien existen evidentes diferencias en los incrementos de tarifas entre materiales, parecen ser objetivos y responder a los costes, por lo que no existen indicios de discriminación de precios entre materiales.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta Dirección de Investigación considera que Ecoembes, desde su posición de dominio, tiene una especial responsabilidad informativa con respecto a sus empresas adheridas.

Tal y como se ha explicado en el apartado Marco Normativo Aplicable, las empresas adheridas a Ecoembes, aproximadamente 12.300, no han elegido esa situación voluntariamente, sino por imperativo de la LERE, que les exige responsabilizarse de los envases usados y residuos de envases que cada una pone en el mercado. A pesar de que la Ley permite que la responsabilidad se ejerza individualmente mediante el sistema de Depósito, Devolución y Retorno, en realidad este método no es sostenible, como afirman tanto las denunciantes como el propio Ecoembes, de modo que en la práctica, para cumplir con la legislación, se ven abocadas a adherirse a Ecoembes. En función de la declaración de envases que cada empresa adherida realiza, debe pagar a

Ecoembes una cantidad, la tarifa “Punto Verde”, determinada unilateralmente por el SIG.

Por lo tanto, puesto que las empresas adheridas no tienen alternativa real a la aceptación de esas tarifas que Ecoembes decide y éstas tienen impacto en su cuenta de resultados, Ecoembes debería esforzarse por ser transparente con respecto al método de cálculo y variaciones de esas tarifas poniéndolas, además, a disposición de las empresas con antelación suficiente para que puedan hacer las provisiones correspondientes.”.

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la Dirección de Investigación propone al Consejo de la CNC el archivo de las actuaciones practicadas.

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 6 de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 49.1 de la Ley 15/2007 (LDC) dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

La Dirección de Investigación propone a este Consejo el archivo del expediente S/206/09 Ecoembalajes España. Por ello, el objeto de esta Resolución es determinar si de la información disponible en este expediente de actuaciones reservadas se deduce la existencia de indicios de conductas prohibidas por la LDC que motiven la incoación de un expediente sancionador o, en caso contrario, el archivo de las actuaciones reservadas practicadas.

Segundo.- A la vista de la denuncia presentada y de la información que obra en el expediente, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en no apreciar indicios racionales de infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, por cuanto el incremento de tarifas de Ecoembes a las empresas adheridas, parece estar justificado en base al crecimiento de los costes que soporta, principalmente debido a los Convenios de Colaboración que debe firmar con los Entes Locales, y las evidentes diferencias en los incrementos de tarifas entre materiales parecen igualmente responder a los costes y ser objetivos, por lo que no existen indicios de discriminación de precios entre materiales.

No obstante, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la posición de monopolista en el «mercado de adhesión», esto es, en el mercado nacional de los servicios ofrecidos a los productores en el marco de la asunción de su obligación de contribuir o proveer a la eliminación de los residuos de envases domésticos, atribuye a

Ecoembes una especial responsabilidad informativa con respecto a sus empresas adheridas (AH 6).

En la medida en que por Ley las empresas están obligadas a responsabilizarse de los envases usados y residuos de envases que cada una pone en el mercado, y que el sistema de Depósito, Devolución y Retorno es, como método alternativo al Sistema de Gestión Integrado (SIG), insostenible e inviable técnica y económicamente, las empresas en la práctica están abocadas a adherirse al único SIG existente para este tipo de materiales, de modo que Ecoembes constituye para ellas un servicio o instalación esencial para el cumplimiento de una obligación legal.

Ecoembes fija unilateralmente las tarifas “Punto Verde” y las empresas adheridas no tienen más alternativa que su aceptación, pese a que la información disponible en el expediente permite observar que éstas tienen un cierto impacto en su cuenta de resultados. Por todo ello, y a pesar de que en el presente caso no existan indicios de conducta anticompetitiva, el Consejo considera conveniente recordar que como monopolista de hecho no expuesto a presión competitiva alguna, Ecoembes tiene frente a sus clientes un deber de especial transparencia respecto del método de cálculo y variaciones de esas tarifas, cuyo cumplimiento le obliga a poner a disposición de las empresas adheridas, accionistas o no del SIG y con antelación suficiente para que puedan hacer las provisiones correspondientes, información adecuada para que puedan evaluar que no son ni excesivas ni discriminatorias, y con ello favorecer el objetivo último de la legislación sectorial: el reciclaje.

No existiendo, pues, indicios de conductas de abuso de posición de dominio prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo realizada por la DI en relación con el expediente S/0206/09.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales 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 reservadas seguidas como consecuencia de las denuncias presentadas por “J. García Carrión S.A.”, la “Asociación Española de Fabricantes de Pequeños Electrodomésticos” (FAPE), y la “Asociación Nacional de Fabricantes e Importadores de Electrodomésticos de Línea Blanca” (ANFEL), contra “Ecoembalajes España, S.A.” (Ecoembes), por no apreciar indicios de infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia en los hechos investigados.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciantes y denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.

