

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0419/12, EMBALAJES)**

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós.
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a M^a Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 7 Junio de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición arriba expresada y siendo Consejera Ponente D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0419/12, EMBALAJES, que trae causa de una denuncia presentada contra determinadas empresas distribuidoras de productos hortofrutícolas, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de octubre de 2011, se recibió en la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, DI) un escrito titulado *Dictamen sobre la imposición de la utilización de cajas de plástico reutilizable para el transporte de frutas y hortalizas*, remitido por [...], en el que denunciaba la imposición de la utilización de cajas de plástico reutilizables y plegables (RPC: Reusable Plastic Container) a los productores y comercializadores de frutas y hortalizas por parte de las grandes cadenas de distribución.
2. El 19 de enero de 2012, y dado que el escrito no reunía los requisitos exigidos para entender por formulada una denuncia, la DI requirió la subsanación del mismo poniéndole de manifiesto que de no proceder a la subsanación en el plazo de diez días, se le tendría por desistido de la denuncia, sin perjuicio de que la DI pudiera realizar de oficio todas aquellas actuaciones que considerara oportunas, incluso la incoación del procedimiento sancionador o el archivo de las actuaciones al obtener el convencimiento racional de la falta de base de los hechos denunciados. No habiéndose cumplimentado dicho requerimiento la DI tuvo al DENUNCIANTE por desistido (folios 456 a 461).
3. La DI no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2

LDC, inició una información reservada bajo la referencia SUB 2012-002 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008, procedió a requerir información.

4. Con fecha 15 de marzo de 2012, fueron remitidos requerimientos de información a los operadores mencionados en el citado informe, a saber: a varios mayoristas de frutas y verduras (AMACO, Edeka Fruchtkontor España, S.L., Eurogroup España Frutas y Verduras, S.A.U. e Iberiana Frucht, S.A.) y a una cadena de distribución (EL ÁRBOL Supermercados) (folios 465 a 490). Se les solicitaba la siguiente información:
 - a. Si los pedidos efectuados a los productores y envasadores establecen el tipo de embalaje a utilizar para cada producto y, en caso afirmativo, si la exigencia se refiere únicamente al material y tipo de caja a utilizar o si se hace referencia expresa a modelos y fabricantes concretos.
 - b. Las razones que llevan a exigir tipos concretos de embalajes y los criterios con los que se determinan los modelos y los fabricantes exigidos, especificando las características y los niveles de precios de cada una de las alternativas existentes.
 - c. Si se ha producido un cambio en el tipo de embalaje (material, modelo, etc.) empleado por los envasadores de frutas y hortalizas en los últimos años y, en tal caso, las razones que justificarían dicho cambio.
 - d. En caso de que las exigencias respondan a imposiciones por parte de las cadenas de distribución, documentación acreditativa de tal extremo (pedidos, contratos, etc.).
5. Con fecha 23 de marzo de 2012, tuvieron entrada las respuestas de IBERIANA y AMACO al citado requerimiento (folios 491-499 y 500-516, respectivamente), el 27 de marzo de 2012, tuvo entrada respuesta de EL ÁRBOL al citado requerimiento (folios 517-521), el 28 de marzo de 2012, la respuesta de EUROGROUP (folios 533-540) y con fecha 4 de abril de 2012, la respuesta de EDEKA (folios 541-569).
6. El 25 de abril de 2012, se recibió un nuevo escrito de [...] (en adelante, el DENUNCIANTE), Socio Director de [...], en el que se formula denuncia contra el Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, S.A., Iberiana Frutch, S.A., Consorcio Amaco, S.L., Eurogroup España Frutas y Verduras, S.A.U. y cuantas empresas se acreditase que llevan a cabo las mismas conductas que las anteriores, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a la LDC destinadas a imponer la utilización de embalajes de plástico, en sustitución de los de cartón, madera u otros materiales. El denunciante solicita la confidencialidad de los datos relativos a su persona así como de parte de la información aportada (folios 1 a 81) Esta denuncia dio origen al expediente S/0419/12.

7. Por Acuerdo de 9 de mayo de 2012, y a la vista de la denuncia formal presentada por la citada empresa de consultoría, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del RDC, se procedió a incorporar toda la documentación que obraba en el expediente SUB 2012-002 al expediente S/0419/12, (folios 82 a 569).
8. La DI hace la siguiente descripción de las conductas denunciadas:
 - (6) *El DENUNCIANTE señala en su escrito de denuncia que “los productores y comercializadores de frutas y hortalizas en España afrontan desde hace varios años la imposición de utilizar cajas de plástico reutilizables y plegables por parte de grandes de cadenas de distribución, tendencia que va aumentando progresivamente cada año”. (folio 23)*
 - (7) *Según el DENUNCIANTE, “el transporte de las citadas frutas y hortalizas desde el origen hasta las superficies en las cuáles son comercializadas puede hacerse en cajas de diferentes materiales, como son las cajas de cartón ondulado, cajas de madera o en cajas de plástico”. (folio 23)*
 - (8) *EL DENUNCIANTE aporta un informe elaborado por el Instituto Internacional San Telmo titulado “El sector de frutas y hortalizas en 2010 en España”. El documento, realizado por el Departamento de Investigación del Instituto, presenta los resultados de una encuesta dirigida a los directivos de empresas comercializadoras y envasadoras de frutas y hortalizas frescas españolas en origen, realizada entre diciembre de 2010 y marzo de 2011.*
 - (9) *El DENUNCIANTE resalta determinadas manifestaciones recogidas en el citado estudio, por las que se concluiría la preferencia generalizada de los envases de cartón frente a envases alternativos: “el embalaje del transporte preferido por el sector agrícola es la caja de cartón”, “las cajas de cartón son percibidas por los encuestados como superiores a las cajas de plástico y a las de madera”, “los usuarios “si tuvieran plena libertad de elección” elegirían “de forma mayoritaria” las cajas de cartón”, “el plástico es más laborioso para limpiar y para desinfectar”, “el plástico exige mucho más espacio en nuestros almacenes” (folios 23 y 29).*
 - (10) *A pesar de lo anterior, El DENUNCIANTE indica que las cifras recogidas en este informe reflejan un pronunciado incremento anual desde hace varios años de los pools de plástico reutilizable, situación que califica de paradójica (folio 24). Razona que la explicación reside en “la imposibilidad que tienen los productores y comercializadores de frutas y hortalizas para elegir el tipo de embalajes de transporte de sus productos” (folio 24), conclusión que refuerza con las siguientes manifestaciones recogidas en el mencionado estudio: “los*

comercializadores apenas tiene capacidad para elegir el tipo de embalaje de transporte, así como tampoco el proveedor concreto cuando se trata de los pools de cajas de plásticos reutilizables”, “en cuanto a los tipos de embalaje de transporte, el 100% de los encuestados reconocen que los grandes distribuidores les exigen el tipo de material y de caja a utilizar”, “es una entelequia pensar que podemos tener alguna posibilidad de elección”, “los pools de plásticos aumentan su cuota de mercado dadas las crecientes exigencias de las grandes cadenas de distribución”, “la creciente imposición de embalajes anónimos por parte de la distribución” que vienen a concluir que la utilización de los RPC por parte de los productores es fruto de su imposición por parte de las cadenas de distribución.

- (11) *De acuerdo con el DENUNCIANTE, esta imposición supone importantes perjuicios para diferentes agentes de la cadena productiva. En primer lugar, para los productores que ven reducidas sus posibilidades de elección e incrementados los costes, ya que el coste de las cajas de cartón resulta muy inferior al de los RPC. En este sentido, el DENUNCIANTE aporta también un “Análisis comparativo de Costes de Embalajes de Cartón Ondulado, frente a los de Plástico Reutilizables”, realizado por COEXPHAL. COEXPHAL es la Asociación de Organizaciones de Productores de Frutas y Hortalizas de Almería, que agrupa a 60 empresas hortofrutícolas y representa el 65% de la exportación de frutas y hortalizas y el 70% de la producción de la provincia de Almería.*
- (12) *Por otra parte, también se verían perjudicados los fabricantes de otros tipos de embalajes y los consumidores finales, debido al incremento del precio de los productos, como consecuencia del incremento de los costes del transporte por el uso de los embalajes de plástico reutilizables (folio 26). Estos incrementos de precios se extenderían, según el DENUNCIANTE, al EEE, dado el volumen de exportaciones de productos españoles (folio 27).*
- (13) *Razona el DENUNCIANTE que las conductas denunciadas “carecen de racionalidad económica, producen graves perjuicios a los proveedores de productos agrarios y solo pueden comprenderse en el marco de algún tipo de entendimiento entre las cadenas de la gran distribución y los fabricantes de esta clase de cajas.” (folio 28)*
- (14) *En este sentido, el DENUNCIANTE aporta un artículo publicado en el diario Expansión el día 19 de marzo de 2010 en el que se recoge la siguiente manifestación “según fuentes del sector, estos operadores acuden al prescriptor de la caja, es decir, a las grandes cadenas y, supuestamente, les proponen un pacto: que exijan a sus proveedores que los productos frescos vayan en cajas de plástico a cambio de un incentivo económico por cada rotación”. (folio 28)*

(15) Finalmente, a modo de prueba, el DENUNCIANTE aporta copia de varios pedidos efectuados por las denunciadas a distintos productores, en los que se especifican los envases en los que deben ser servidos los productos (folios 110 a 117).

9. El 23 de enero de 2013, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la DI elevó al Consejo Informe y Propuesta de no incoación de expediente sancionador, así como el archivo de las actuaciones por considerar que no existían indicios de infracción de las normas de competencia.
10. En el Informe y Propuesta de Archivo la DI hace la siguiente descripción de las partes:

“II.3 LAS PARTES:

[...] (EL DENUNCIANTE)

(28) [...] se dedica a la consultoría y asesoramiento en materia de posicionamiento sectorial, estrategia, orientación institucional y comunicación política y económica.

(29) El DENUNCIANTE desarrolla principalmente su actividad en el ámbito del consumo y de la distribución, habiendo emprendido numerosas acciones en materia de agricultura sostenible, impacto medioambiental de los envases y embalajes y reducción de los precios de la distribución, incluyendo publicaciones y seminario de consumo responsable y sostenible.

Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, S.A. (EL ARBOL)

(30) Supermercados El Árbol es la octava cadena de distribución de España por superficie de ventas. En la actualidad tiene 460 tiendas, que se concentran en las regiones del noroeste y del sudeste peninsular.

(31) Los principales accionistas del Grupo son el Grupo Madrigal Participaciones, S.A. (entidad constituida en 2004 por Caja España, Caja Duero, Caja Burgos, Caja Segovia, Caja Círculo de Burgos y Caja Ávila para el desarrollo del tejido empresarial en Castilla y León), que ostenta un 40% de las participaciones, y Empresarios Integrados, S.A. (del Grupo Norte, conjunto de empresas de servicios), que ostenta un 20%.

Iberiana Frutch, S.A. (IBERIANA)

(32) Iberiana Frucht, S.A. suministra frutas y verduras a los asociados de Markant, que es una agrupación de distribuidores mayoristas y minoristas de productos de alimentación (supermercados, hipermercados...) situados principalmente en Alemania, y también en Austria, Suiza, Italia, Francia, Chequia, Polonia, Rumanía y Eslovaquia.

(33) *La fruta y verdura suministrada por IBERIANA procede principalmente de España e Italia. Dispone de un sistema logístico que le permite transportar la mercancía hasta sus clientes y ha desarrollado marcas propias.*

Consortio de Exportación Amaco, S.L. (AMACO)

(34) *AMACO es una asociación de productores que comercializa una gran variedad de frutas y verduras, todas ellas cultivadas en la Región de Murcia.*

(35) *Los asociados de AMACO son Coexma S.C.L. Horfrusa S.L. y Distinet, S.L., todos ellos mayoristas de frutas, verduras y hortalizas.*

Eurogroup España y Verduras, S.A.U. (EUROGROUP)

(36) *EUROGROUP es una sociedad dedicada a la comercialización de frutas y verduras, localizada en Paterna”.*

11. La DI en su Informe y Propuesta de archivo, apoyándose en la información recabada y que consta en el expediente, y de acuerdo con precedentes comunitarios y nacionales, considera que la industria del empaquetado o envasado de bienes no constituye un mercado único, sino que se divide en varios mercados en función de la combinación de los materiales y del uso del producto envasado, por ejemplo en el caso de los envases para productos alimenticios, se distinguiría el mercado de envases para frutas y verduras frescas. (Resolución expediente S/0251/10 Envases Hortofrutícolas).

Y los productores de frutas y verduras frescas utilizan diversos materiales de envase para empaquetar y transportar sus productos, siendo comúnmente utilizados el cartón y la madera (ambos desechables) y el plástico (RPC) (reutilizable). La mayor parte de frutas y verduras pueden transportarse en envases fabricados con cualquiera de estos materiales, teniendo todos ellos costes similares, por lo que los citados precedentes han concluido que conforman un único mercado (Véase Asunto IV/34.415-IFCO).

La gestión de los envases reutilizables (RPC se integra en sistemas logísticos (pools), que pueden ser desarrollados por las propias cadenas de distribución o bien ser contratados a empresas externas como CHEP, IFCO, EPS, Logifruit o Polymer. Estos sistemas alquilan los envases a los productores, entregándolos en el punto de envasado vacío, limpio y sometido a un test de calidad, y los recogen en los puntos de distribución, para su posterior limpieza, revisión y transporte de nuevo a los productores. Las cadenas de distribución pliegan los RPC vacíos, los colocan en paletas y los tienen listos para ser recogidos por el proveedor del embalaje. La cadena de distribución no paga importe alguno por este servicio, ya que los servicios de recogida de los RPC, de transporte al centro de lavado y del propio lavado se cubren con la tarifa de alquiler pagada por los productores de frutas y verduras. Normalmente, para incentivar la integración de los

distribuidores en el sistema, éstos reciben una retribución por dichos servicios logísticos

Los sistemas de pooling precisan mantener una doble relación: por una parte, con los productores, y, por otra, con los puntos de distribución. Generalmente, la relación con los productores se formaliza mediante un contrato de arrendamiento en el que se establece una tarifa por caja y movimiento, a la que se añade un depósito de seguridad por caja, cuya finalidad es asegurar la recuperación del embalaje. Esta cantidad se rembolsa posteriormente al productor (El importe es repercutido a los siguientes eslabones de la cadena y devuelta a la persona que entrega el envase al final de la cadena). En algunos casos, como IFCO, no existen contratos con los productores, sino que sólo dispone de unas Condiciones Generales de Contratación, realizando sus entregas en base a los pedidos que recibe.

La DI por tanto define el mercado de producto donde se desarrolla la conducta denunciada como: *“el mercado de embalaje para el transporte de frutas y verduras frescas y servicios relacionados, que incluiría (i) tanto los RPCs como el embalaje desechable y (ii) tanto los pools de RPCs operados por terceros como los que son propiedad de las cadenas de distribución. Además, el mercado incluiría el embalaje para transporte con destino a entidades distintas de las cadenas de distribución (mayorista o “non-retail”), además del embalaje para transporte con destino a las cadenas de distribución (minorista o “retail”)”*.

Serian mercados verticalmente relacionados con el anterior el de fabricación de embalajes y el de producción de frutas y verduras frescas, ambos situados aguas arriba del de embalaje, y del de distribución mayorista y minorista de frutas y verduras frescas, respectivamente.

Por lo que se refiere al ámbito geográfico la DI no se pronuncia sobre la dimensión nacional o Europea del mismo, dado que no es necesario para la resolución del expediente.

12. A la vista de la información que había sido requerida en el trámite de información reservada y de la aportada en la denuncia la DI analiza si existen indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC en los hechos denunciados, y razona en los siguientes términos:

A) Artículo 1 de la LDC.- Respecto a una posible infracción del artículo 1 de la LDC, la DI concluye que no aprecia indicios de la misma con base en los siguientes argumentos:

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. Este artículo se refiere, en particular, a la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras

condiciones comerciales o de servicios. La denuncia se refiere a supuestos acuerdos o prácticas concertadas entre distintos agentes de la cadena, que la DI analiza separadamente:

- a. *Acuerdo horizontal entre los distribuidores*
- b. *Acuerdos entre distribuidores, productores y empresas de pooling*

Las empresas denunciadas son heterogéneas, distribuidores minoristas, como el grupo EL ARBOL, o distribuidores mayoristas de frutas y verduras. Y dice la DI que el denunciante *“no aporta prueba alguna de la existencia de tal acuerdo y basa su presunción únicamente en la tendencia al alza en el uso de los RPC, en detrimento de otro tipo de embalajes alternativos cuando, a su entender, existe una preferencia generalizada por éstos últimos por parte de los productores de frutas y verduras frescas”*.

1) En primer lugar, y ante la falta de prueba directa la DI analiza si existe homogeneidad en el comportamiento de los distribuidores respecto al uso de los envases, por si fuera aplicable la prueba de presunciones y constata lo siguiente:

- En la respuesta de los implicados declaran que demandan todo tipo de envases y que la demanda depende de distintos factores como: el tipo de mercancía a transportar, el interés del productor o del distribuidor en llevar su propia marca (esto no suele ser posible en los retornables) o de los deseos de la cadena de distribución en caso de que vayan directamente a los lineales (IBERIANA folio 491, EDEKA folio 548 y 549).
- En los pedidos aportados por el DENUNCIANTE y en las declaraciones de EL ARBOL (folios 110 a 117, 494 a 499, 517 y 555 a 564) se parecía puede apreciarse que el cartón sigue siendo una alternativa frecuentemente empleada.
- Tampoco aprecia la DI coincidencia en la elección del pooling sino que depende de la experiencia personal de cada uno de ellos o en el caso de los distribuidores mayoristas de la demanda del cliente. Así mientras EL ARBOL dice que tras probar otras empresas está por el momento con IFCO (folio 518); EDEKA indica que *“cambió hace algunos años de proveedor, pasando del sistema de cajas retornables IFCO al sistema de Europool”* (folio 552), y EUROGROUP indica que *“nuestros clientes utilizan sistemas de “pooling” como IFCO, EUROPOOL, STECO o CHEEP”*.

En resumen la DI concluye que *“no se aprecia un comportamiento homogéneo por parte de los distribuidores que pueda constituir un indicio de la existencia de acuerdos entre ellos, en la medida en que las entidades siguen trabajando con envases de todos los materiales y, cuando optan por los sistemas de pooling de RPC, también existe variedad en cuanto a la*

elección de las empresas prestadoras de los servicios”, y por tanto no se cumpliría el primer requisito necesario para la prueba de presunciones.

2) Más aun, a pesar de haber llegado a la conclusión de que no se cumple la primera premisa de la prueba de presunciones al no existir indicios de una coincidencia en los comportamientos, la DI en su informe analiza otros aspectos y argumenta que aunque los hubiera, el cambio denunciado en el incremento del uso de los envases de plástico podría estar justificado por múltiples comportamientos racionales basados en razones objetivas (por ejemplo por razones técnicas, medioambientales, logísticas, de imagen y económicas) (Véanse puntos 80 y ss. de la Propuesta de Resolución). En concreto la DI se refiere a:

- Cambios en sistemas de distribución, que según la DI de ser un mercado mayorista organizado principalmente para responder a un comercio tradicional de proximidad, a un mercado con diferentes tipos de clientes que atender: comercio tradicional, restauración comercial e institucional (canal horeca), centrales de compra, mayoristas de otros mercados y mercado de exportación.
- Intensificación de las exigencias medioambientales que afectan a este sector en la normativa comunitaria, (Directiva 1994/62/CE relativa a envases y residuos de envases cuyo objetivo prioritario es la minimización de estos residuos. Dicha Directiva Comunitaria se traspuso al derecho nacional por la Ley 11/1997 de envases y residuos de envases y el Real Decreto 782/1998.
- Determinadas ventajas respecto a los otros tipos de envase, como ser reciclable, la estandarización de cara a su manejo, la estabilidad y la mejor ventilación y facilidad para la refrigeración que el cartón o la madera.

3) Por último y respecto al denunciado posible acuerdo entre distribuidores y empresas de *pooling* (aunque no está denunciada ninguna) y al pago de estas últimas a los distribuidores para que usen sus sistemas, la DI tras constatar que, como dice el denunciante, los pedidos que se realizan a los productores pueden incluir especificaciones, no sólo del producto, sino del envase en el que debe ser entregado el producto, y en el caso de envases de plástico, incluso definir el proveedor o *pooling*, se ratifica en la ausencia de indicios de que existan acuerdos restrictivos de la competencia entre las partes, puesto que no hay constancia de que impongan un sistema en exclusiva. Y respecto a la compatibilidad con las normas de competencia de los sistemas de *pooling* se remite a la decisión de la Comisión en el Asunto nº IV/34415- IFCO, (Comunicación 97/C, D.O 18.2.1997).

B) Artículo 2 de la LDC.- Y por lo que se refiere a un posible abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la LDC, la DI sin entrar a

analizar si las denunciadas ostentan una posición dominante en el mercado, remitiéndose al análisis realizado a los efectos de la prueba de presunciones, concluye que “ *existen justificaciones objetivas suficientes para el proceder de los distribuidores a la hora de elegir el sistema de embalaje en el que desean recibir los productos adquiridos, por lo que no puede concluirse que existan indicios de infracción del artículo 2 LDC*”

13. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 8 de mayo de 2013.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Base jurídica y objeto. El artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que, “*El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley*”.

Por otro lado, el artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, estipula que, “*Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.*”

En este expediente la DI, sobre la base de los preceptos citados, propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas en el expediente S/0419/12, EMBALAJES, por no apreciar en la fase de información reservada indicios de infracción de la mencionada Ley en los hechos analizados.

Por lo tanto, el objeto de esta Resolución es determinar si, a la vista de la información disponible de la fase de información reservada, la propuesta elevada a este Consejo por el órgano de instrucción es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Valoración. La denuncia se centra en el mercado de los embalajes para las frutas y verduras frescas, en el que según el DENUNCIANTE, las grandes empresas distribuidoras y/o las cadenas de distribución estarían imponiendo a los productores y comercializadores en origen de las frutas y hortalizas, el uso de envases de plástico reutilizable y plegable (RPC), en perjuicio de otro tipo de materiales para envases, como el cartón o la madera, lo que podría constituir, a su juicio, una práctica colusoria y un abuso de posición dominante.

Más concretamente, el DENUNCIANTE declara la existencia de dos clases de acuerdos anticompetitivos contrarios al artículo 1 de la LDC, esto es, los acuerdos que supuestamente habrían concertado los distribuidores entre sí, y, por otra parte, los acuerdos que supuestamente habrían alcanzado los distribuidores y las empresas de *pooling*. No obstante la denuncia se centra en un número reducido y heterogéneo de empresas que incluye una cadena de distribución minorista y algunos distribuidores mayoristas de frutas y verduras.

Además el DENUNCIANTE alega supuestas condiciones abusivas que estarían, a su juicio, imponiendo los distribuidores a los productores al exigirles el uso de determinados tipos de embalajes, conducta que a su juicio podría ser constitutiva de infracción del artículo 2 de la LDC.

A la vista de la información que obra en el expediente el Consejo coincide con la DI en que los hechos denunciados no presentan indicios racionales de la existencia de concertación horizontal entre las empresas distribuidoras o entre estas y las empresas de *pooling* para imponer unos concretos envases.

Más aun los datos que constan en el expediente, información aportada por el denunciante como (el Informe elaborado por el Instituto Internacional SAN TELMO, “*El sector de frutas y hortalizas en 2010 en España*”, estudio realizado entre diciembre de 2010 y marzo de 2011), no avalan las afirmaciones del denunciante sobre una imposición concertada de los envases de RPC puesto que en el mercado nacional las cajas de plástico retornables, que según la denuncia serían el objeto del acuerdo y de la imposición abusiva, tienen una cuota del 9% frente a un 81 % las cajas de cartón, en tanto que para la exportación las cuotas son del 31% y 61% respectivamente.

Este Consejo ha puesto de manifiesto, entre otros en el “*INFORME SOBRE COMPETENCIA Y SECTOR AGROALIMENTARIO*” publicado en el año 2010, su preocupación por la diferencia en el poder de negociación que existe entre distribuidores y proveedores del sector primario, y la posibilidad de que dicha asimetría pueda distorsionar el mercado y en última instancia afectar al interés general. En este expediente todas las partes vienen a reconocer que en las relaciones comerciales los distribuidores (bien sea por los mayoristas o por los vendedores finales) tienen capacidad para influir sobre los productores/envasadores, respecto del tipo y formato de envase a utilizar desde origen. Aunque este hecho sea una muestra del desequilibrio en el poder negociador de las partes a la que se refería el citado Informe, en el presente caso no ha quedado acreditado que las empresas denunciadas gocen de una posición de dominio y, por tanto, no cabe hablar de vulneración del artículo 2 de la LDC.

Así, debe concluirse por este Consejo que en los hechos denunciados no se aprecian indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC ni concurre circunstancia alguna que justifique la incoación de un expediente sancionador de los previstos en la LDC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio,

RESUELVE

ÚNICO.- De conformidad con el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número S/0419/12, EMBALAJES, por considerar que no hay indicios de infracción de la misma Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciados, 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 a contar desde su notificación.