

Comunicación con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 ⁽¹⁾ del Consejo relativa a una solicitud de declaración negativa o de exención de conformidad con el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE

(Asunto nº IV/34.415 — IFCO)

(97/C 48/04)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

I. Introducción

(1) En el período comprendido entre julio y diciembre de 1991, los integrantes del grupo de trabajo «Arbeitskreis Obst-Gemüse-Transportverpackung» crearon un sistema de envases reutilizables para transporte de frutas y verduras (en lo sucesivo, «sistema IFCO»). El núcleo central de este grupo de trabajo estaba formado por representantes del grupo alemán Schoeller (en lo sucesivo, «Schoeller»), fabricante de contenedores y de productos de plástico, y varias empresas comerciales alemanas del sector de la alimentación (en lo sucesivo, «consorcio IFCO»: Allkauf Fruchtzentrale GmbH, GHD, AVA, Handelsunion NANZ & Partner GmbH & Co, Konsumgenossenschaft Dortmund-Kassel e.G., METRO-International GmbH & Co KG ⁽²⁾ (mayorista/minorista, en lo sucesivo «Metro»), REWE, SPAR Handels-AG (en lo sucesivo, «Spar»), Lidl & Schwarz Stiftung & Co. KG, Atlanta-Scipio AG (importador), EDEKA Fruchtkontor GmbH and Tengelmann Warenhandelsgesellschaft (en lo sucesivo, «Tengelmann»). En una reunión celebrada el 18 de noviembre de 1991, aprobaron un borrador para una propuesta de contrato «tipo» elaborada por Schoeller y acordaron los parámetros básicos del sistema, en especial respecto a la propiedad de las cajas (Schoeller conservaría la propiedad), la tarifa de arrendamiento para cada tamaño de caja, el importe de la fianza, etc.

(2) El sistema IFCO consistiría en cajas de plástico normalizadas, plegables y reutilizables, arrendadas por productores o envasadores de frutas y verduras frescas (en lo sucesivo, suministradores) en toda la Comunidad para envasar sus productos y suministrarlos a importadores, mayoristas o empresas de comercio minoristas (en lo sucesivo, comerciantes), especialmente en Alemania pero también en otros lugares de la Comunidad. Tras el suministro, se recogerían las cajas vacías, se limpiarían y arrendarían de nuevo.

(3) Basándose en este acuerdo, la mayoría de los comerciantes del consorcio IFCO firmaron «contratos de servicios» ⁽³⁾ individuales con Schoeller entre enero y julio de 1992. Por otra parte, en agosto de 1992 Schoeller creó Internationale Frucht-Container Organisations GmbH (en lo sucesivo, «IFCO») responsable de la gestión del sistema de envases reutilizables. Además, al considerarse que para un lanzamiento eficaz del sistema era muy importante que en el período inicial, que había de ser corto, se pusieran en circulación un número elevado de cajas, los comerciantes decidieron unir sus esfuerzos en la fase crítica inicial y se comprometieron a «obligar» a sus suministradores a suministrar una determinada cantidad de frutas y verduras envasadas en cajas IFCO, para lo cual les dieron la instrucción de que arrendaran estas cajas a IFCO.

(4) Para lanzar el sistema IFCO, los acuerdos citados se comunicaron a todos los suministradores nacionales y extranjeros, especialmente mediante una circular remitida el 5 de junio de 1992 por Metro, en nombre del consorcio IFCO. La carta informaba a los suministradores de que, debido a la entrada en vigor del VerpackVO el 1 de diciembre de 1991, el grupo de comerciantes había decidido crear un sistema europeo de transporte reutilizable. Describía las principales características del sistema IFCO (plazos, precios, características de las cajas, etc.), anunciaba que comenzaría a aplicarse en octubre/diciembre de 1992 y advertía a los receptores de que, considerando el interés común del sector comercial, las partes firmantes del acuerdo comprarían únicamente bienes suministrados en IFCO siempre que ello fuera posible. Por último, dejaba claro que el sistema se aplicaba a todos los países europeos, en especial en sustitución de las cajas de madera, y que los comerciantes mencionados no aceptarían ningún otro sistema reutilizable para frutas y verduras.

⁽¹⁾ DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ Un grupo que incluye al grupo ASKO -Coop, Interbuy, Realkauf etc.- MHB/MASSA Handels-AG y Kaufhof/Kaufhalle-Warenhaus AG.

⁽³⁾ «Vertrag zum Bezug und zur Entsorgung von Obst- und Gemüse-Light-Mehrwegkästen.»

- (5) Otros comerciantes —GHD (el 25 de mayo de 1992), Tengelmann (el 5 de mayo de 1992) y Spar (el 22 de abril de 1992)— también remitieron a sus suministradores cartas en las que indicaban su preferencia por productos envasados en cajas IFCO. Una carta que remitió Rewe (el 24 de julio de 1992) a sus suministradores indicaba que por motivos medioambientales, pero también económicos, no aceptaría en el futuro ningún otro sistema de envase. Aparte de la carta de Spar, que mencionaba los nombres de los comerciantes participantes en el consorcio IFCO, las otras cartas sólo hablaban de «un grupo de empresas comerciales».
- (6) La redacción de estas cartas hizo creer a los operadores del mercado que el sistema IFCO excluiría cualquier otro tipo de envase (reutilizable o desechable) y sería obligatorio para los suministradores que desearan seguir teniendo relaciones comerciales con los integrantes del consorcio. Por esta razón, asociaciones nacionales y europeas de fabricantes de cartón y una asociación europea de productores de frutas y verduras frescas presentaron denuncias formales contra IFCO en julio de 1992 y en abril de 1993.
- (7) Tan pronto como IFCO fue informada de la existencia de denuncias contra su sistema reutilizable, presentó a la Comisión una notificación en diciembre de 1992 solicitando una declaración negativa o una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE.

II. Hechos

A. LAS PARTES

- (8) Para la creación y el lanzamiento del sistema IFCO fue esencial la participación de las empresas comerciales de alimentación mencionadas en el punto (1). Ninguno de estos grupos o empresas tiene una facturación correspondiente al sector de la alimentación inferior al 50 % y la mayoría realiza su volumen de negocios fundamentalmente en el comercio minorista (hasta el 95 %), de descuento o mayorista de dicho sector. Según la notificación, las empresas comerciales que iniciaron el sistema IFCO tenían en 1991 una cuota combinada de aproximadamente el 34 % del mercado minorista alemán de frutas y verduras (*) (en valor). No hay indicios de que esta cuota haya disminuido en los últimos años.
- (9) IFCO es una empresa alemana que pertenece al holding alemán Schoeller Plast Holding GmbH. El holding Schoeller controla las empresas Schoeller International GmbH & Co. KG, Schoeller International GmbH y Schoeller Plast GmbH. Schoeller desarrolla su actividad principalmente en el mercado de contenedores de plástico utilizados para el transporte de diversos productos (cerveza, zumos, etc.).

B. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA IFCO

- (10) En la práctica, IFCO conserva la propiedad de las cajas plegables y reutilizables —que constituyen la base del sistema— a lo largo de todo su ciclo de vida. Sin embargo al no contar con instalaciones productivas, Schoeller y sus licenciarios en distintos Estados miembros fabrican para IFCO varios tipos y tamaños de cajas.
- (11) La relación entre IFCO y los suministradores viene regulada básicamente por un contrato de arrendamiento de corta duración en el que se establece que, por una determinada tarifa de arrendamiento por caja, IFCO suministrará las cajas en el punto de envasado en cualquier lugar de la Comunidad. En los pedidos inferiores a 33 paletas, IFCO puede solicitar al suministrador una participación en los costes de transporte. Además de la tarifa de arrendamiento debe abonarse una fianza por caja, que tiene por objeto asegurar la recuperación de la misma, y que se reembolsa al suministrador tras entregarla en un punto más avanzado de la cadena de venta (por ejemplo, a un importador, mayorista o comerciante).
- (12) En las tiendas minoristas de los comerciantes el producto se presenta en las cajas IFCO. Normalmente, el cliente se lleva su contenido en bolsas de plástico o de papel. Según un acuerdo entre el comerciante e IFCO, éste recoge las cajas vacías en el almacén del comerciante, reembolsa la fianza y las pone de nuevo en circulación tras efectuar su limpieza, sin que el comerciante abone ninguna tarifa a IFCO por este servicio. Los servicios de recogida de cajas, transporte al centro de lavado y limpieza quedan remunerados por la tarifa de arrendamiento que abonan los suministradores de frutas y verduras.
- (13) Con arreglo al contrato de servicios entre los comerciantes e IFCO, la principal obligación del comerciante es devolver las cajas a IFCO. Para poder cumplir esta exigencia, el comerciante se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para convencer a sus suministradores de que entreguen sus productos en cajas IFCO.

(*) Incluye las patatas y el cálculo comprende los cinco nuevos Estados federados.

- (14) El contrato de servicios notificado establece que, aparte de la fianza, IFCO pagará al comerciante 0,5 marcos alemanes por caja devuelta, importe destinado a cubrir el coste del establecimiento, por parte de cada comerciante, de un sistema logístico que permita la manipulación de las cajas vacías y su devolución a IFCO en paletas.
- (15) El consorcio de comerciantes inicial estaba formado por las empresas mencionadas en el punto (1). Actualmente, IFCO comercializa sus servicios con arreglo a un contrato de servicios estándar (aproximadamente dos terceras partes de su actividad) o con arreglo a acuerdos más flexibles con empresas comerciales interesadas de Alemania o de otros lugares de la Comunidad. Independientemente del tipo de vínculo jurídico que exista entre el prestador de servicios y el comerciante, el servicio que presta IFCO consiste básicamente en recoger las cajas en un punto acordado y reembolsar la fianza al comerciante.
- (16) Por último, debe señalarse que cualquier empresa de comercio minorista puede contratar los servicios de IFCO, y cualquier suministrador de frutas y verduras puede arrendar sus cajas.

C. EL MERCADO DE REFERENCIA

1. Mercado de producto

- (17) El sistema IFCO se refiere principalmente al mercado de envases destinados o adecuados para el transporte de frutas y verduras frescas.
- a) *Consideraciones generales*
- (18) La mayor parte de los envases para el transporte se fabrica teniendo en cuenta el producto que debe envasarse en el mismo. Aunque en el sector alimentario algunos tipos de envases, por ejemplo, las cajas de plástico monobloque, pueden utilizarse para transportar más de un tipo de producto —carne, pescado o aves—, los destinados al transporte de frutas y verduras frescas tienden a especializarse para adecuarse a las características particulares de este segmento del comercio alimentario. Por esta razón, dentro del ámbito más amplio de los envases destinados al transporte, los productos destinados específicamente al transporte de frutas y verduras frescas forman, en gran medida, un mercado separado.
- (19) Además, a pesar de que algunos tipos de frutas y verduras —fresas, cebollas, etc.— pueden incluso exigir envases de un material específico, la mayor parte de frutas y verduras pueden transportarse en envases fabricados con cualquiera de los materiales habitualmente utilizados para ello.
- b) *Materiales de los envases destinados al transporte*
- (20) Los productores de frutas y verduras frescas utilizan varios materiales de envase para empaquetar y transportar sus productos. En el caso de las frutas y verduras frescas, los materiales utilizados comúnmente son cartón de varios tipos —cartón corrugado, cartón homogéneo, cartón con una capa de parafina, y otros—, madera y plástico.
- (21) Los envases fabricados con estos materiales se presentan en diversas formas y características, según los tipos de frutas o verduras que deben transportarse. Algunos materiales se combinan formando envases para el transporte complejos (por ejemplo, cajas de cartón con incrustaciones de plástico que rodean el producto).
- (22) Según un estudio al que ha tenido acceso la Comisión, en los siete Estados miembros investigados en 1992 se envasaron 55 millones de toneladas de frutas, verduras y flores. Para ello se utilizaron los siguientes materiales: cartón ondulado, 22 %; tablero de fibras sólido, 5,5 %; madera, 46 %; otros contenedores desechables, 6,5 %; cajas de plástico reutilizables, 20 %.
- (23) En los últimos años ha disminuido la cuota de la madera en favor del cartón y el plástico, aunque la Comisión no dispone de cifras exactas.
- (24) Dado que las frutas y verduras frescas exigen la menor manipulación posible, a menudo se utiliza un único envase adaptado, desde el inicio al final de la cadena de comercialización. Una decisión sobre el tipo de envase a inicios de la misma puede determinar el envase de transporte utilizado en su totalidad. Normalmente, los productores envasan los productos en centros de procesamiento cercanos al punto de producción y son ellos quienes eligen el tipo de envase para el transporte, basándose principalmente en los criterios siguientes: las preferencias del cliente, el coste, el peso, la adecuación al producto, las tradiciones o costumbres locales, la legislación sobre protección del medio ambiente o reducción de residuos, las oportunidades a corto plazo en el mercado de materias primas, la posibilidad de una fabricación adaptada a las necesidades del cliente, la superficie disponible para publicidad, los contratos a largo plazo con un fabricante de envases, las instalaciones de embalaje disponibles, etc.

(25) Los datos indicativos proporcionados por los productores y envasadores sobre los materiales utilizados para envasar cada tipo de fruta o verdura sugieren que, si se considera la totalidad de las regiones productoras de la Comunidad, el tipo de fruta o verdura no constituye un criterio determinante en la elección del material. Por ejemplo, en España algunos productores envasan las judías únicamente en cajas de cartón mientras que en Italia otros productores lo hacen exclusivamente en envases de madera. El productor individual puede elegir uno u otro tipo de envase —o ambos— según los factores mencionados en el punto anterior, pero en términos generales, para la mayoría de frutas y verduras, cada tipo de envase mencionado en el punto (22) compete, en el mismo mercado de producto, con el resto de envases.

c) *Influencia de la legislación sobre la protección del medio ambiente en los sistemas de envases destinados al transporte (desechables frente a reutilizables)*

(26) Ni las normas alemanas [VerpackVO⁽⁶⁾] ni la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases⁽⁶⁾ establecen ninguna jerarquía clara entre envases reutilizables —mayoritariamente de plástico o vidrio— y los envases reciclables o recuperables⁽⁷⁾ —fabricados generalmente con madera o cartón—.

(27) El apartado 2 del artículo 1 de la VerpackVO sugiere que los envases deberán preferentemente «estar diseñados de forma que puedan ser reutilizables siempre que ello sea técnicamente factible y razonable». La Directiva 94/62/CE establece que hasta que se avance científica y técnicamente en el proceso de recuperación, la reutilización y el reciclado deben considerarse preferibles desde el punto de vista de los efectos medioambientales, e invita a todas las partes interesadas (Estados miembros, comunidad científica, empresas, etc.) a efectuar lo antes posible evaluaciones del ciclo de vida del producto (basándose en diversos factores, como balances ecológicos, necesidades energéticas y de materias primas contaminación del aire y del agua, etc.), con el fin de poder establecer una jerarquía clara entre envases reutilizables, reciclables y recuperables⁽⁸⁾. Hasta que estas evaluaciones no justifiquen el establecimiento de una jerarquía precisa entre los distintos tipos de envase, habrá que considerarlos a

todos conformes con la legislación sobre gestión de residuos. No obstante, debe señalarse que los Estados miembros pueden introducir medidas nacionales que favorezcan uno u otro tipo de envase, siempre que se respeten las demás disposiciones de la mencionada Directiva (por ejemplo, el artículo 18) o del Tratado (por ejemplo, los artículos 30 y 95 así como las normas sobre la competencia).

(28) La necesidad de adaptarse a la legislación sobre medio ambiente es un factor que puede determinar la decisión de los usuarios sobre la elección de uno u otro sistema o material de envases y puede incluso excluir completamente determinados envases del mercado de referencia. En principio, la legislación sobre el medio ambiente se aplica bien directamente, prohibiendo la utilización de envases de determinados materiales nocivos para el medio ambiente, o bien indirectamente aumentando su coste hasta niveles prohibitivos⁽⁹⁾. Confrontados con la legislación sobre el medio ambiente, los usuarios para el transporte tratarán de elegir teóricamente, entre los sistemas o materiales que cumplan las normas, aquel que satisfaga sus necesidades a un menor coste. No obstante, si en un determinado Estado miembro se prohíbe completamente la utilización o circulación de determinados envases para el transporte por motivos ecológicos o de otro tipo, o si la penalización que afecta al coste de estos envases es tan elevada que desalienta *de facto* su utilización, el territorio del Estado miembro en el que este tipo de envases no constituya una opción no pertenecerá al mercado de referencia.

(29) En estas circunstancias, y dado que los suministradores de frutas y verduras frescas tienen libertad —dentro de los límites que imponen las preferencias de los clientes o los costes— para utilizar envases desechables o reutilizables alternativamente y como sustitutos plenos, puede considerarse que ambos sistemas de envase para el transporte pertenecen al mismo mercado de producto.

d) *Precios y costes*

(30) La información facilitada por las partes notificantes, el denunciante y terceros que desarrollan actividades en este mercado indica que, a pesar de las diferencias en el coste de los envases de transporte, éstas no son suficientemente importantes para situar un sistema o material de envasado en un mercado de producto distinto. En particular, de las cifras presentadas por productores individuales, coopera-

⁽⁶⁾ Verpackungsverordnung 12. 6. 1991, Bundesgesetzblatt 1991, Teil 1.

⁽⁶⁾ DO nº L 365 de 31. 12. 1994, p. 10.

⁽⁷⁾ La definición de residuo de envase recuperable o reciclable figura en los puntos 6 y 7 del artículo 3 de la Directiva citada, p. 13.

⁽⁸⁾ *Id.*, p. 10.

⁽⁹⁾ Por ejemplo, mediante una ecotasa calculada según la importancia del riesgo que cada material presenta para el medio ambiente.

tivas y asociaciones de varios Estados miembros sobre la influencia de los distintos tipos de envase en el precio medio al consumidor de las frutas o verduras, o en sus costes respectivos en términos absolutos, se llega a la conclusión de que, en general, la utilización de cajas IFCO tiene un coste más o menos equivalente al de utilización de cajas de cartón o de madera de tamaño similar y que la influencia del envase en el precio final del producto varía considerablemente de un productor a otro y de una región a otra.

e) *Conclusión*

- (31) A los efectos del presente asunto, se considera que dejando aparte algunos productos de menor importancia, destinados a satisfacer necesidades muy específicas, todos los sistemas o materiales de envases para el transporte mencionados anteriormente pertenecen al mismo mercado de producto.

2. **Mercado geográfico**

a) *Consideraciones generales*

- (32) En lo que se refiere a los envases para el transporte de frutas y verduras, el mercado geográfico de referencia varía para cada tipo de envase en función principalmente del material utilizado en su fabricación. Para la mayoría de materiales, el mercado geográfico es regional. El tamaño de la región depende fundamentalmente del coste del transporte del material utilizado y tiende a disminuir a medida que este coste aumenta. Por ejemplo, para los envases de cartón, en su Decisión 93/466/CEE⁽¹⁰⁾ (KNP/Bührmann-Tetterode y VRG) la Comisión consideró que los mercados geográficos de referencia «están constituidos, en gran parte, por mercados regionales transfronterizos. Así, una región estaría conformada por los países del Benelux, el norte de Francia y el centro de Alemania. Otra sería la constituida por la Alemania meridional, la Francia oriental, Austria y Suiza». Para otros envases tradicionales, como cajas de madera, los fabricantes compiten generalmente dentro de zonas locales.

b) *Envases reutilizables del mismo tipo que las cajas IFCO*

- (33) Para definir el mercado geográfico de referencia para envases reutilizables destinados al transporte, como la caja IFCO, debe considerarse la especificidad de este producto. Es evidente que en el caso de

un envase reutilizable deben tenerse en cuenta ambos usuarios del producto: el usuario que envasa los bienes (suministrador) y el usuario que los recibe (comerciante). De hecho, en el caso de los envases reutilizables destinados al transporte, los destinatarios de los bienes envasados están limitados por el número y la localización de los minoristas que participan en el sistema. Al tratar de delimitar la zona geográfica dentro de la cual se observan condiciones de competencia homogéneas en cuanto a la demanda del producto, se constata la existencia de dos regiones: una dentro de la cual los suministradores adquieren el producto para envasar sus bienes, y otra dentro de la cual los comerciantes optan por este producto para efectuar el suministro de los bienes envasados. Para esta última categoría de usuarios es fundamental que exista un servicio que recoja los envases vacíos, efectúe su limpieza si es necesario y los ponga de nuevo en circulación. Debido a este imperativo, incluso si los envasadores pueden arrendar las cajas reutilizables en cualquier lugar de la Comunidad, sólo pueden suministrar sus productos a comerciantes que acepten el sistema reutilizable (en particular si existe un servicio de recogida y limpieza en la zona y han suscrito un acuerdo a este respecto con el prestador de servicios) y no en otros lugares. A este respecto, debe señalarse que la elección del envase para las frutas y verduras viene determinada en gran parte por el comprador de los productos envasados.

- (34) Para sistemas reutilizables como el sistema IFCO, el mercado geográfico de referencia será una zona dentro de la cual se den todos los requisitos necesarios para que el envase destinado al transporte pueda cumplir su función de envase reutilizable.
- (35) En lo que se refiere al sistema IFCO, pueden arrendar cajas los productores y envasadores de toda la Comunidad. Por otra parte, el acceso a los servicios IFCO está abierto a las cadenas minoristas de todos los Estados miembros. Actualmente, los comerciantes que realizan sus entregas en cajas IFCO están situados principalmente en Alemania, aunque un pequeño número de comerciantes situados en Austria, Bélgica, España, Francia, Noruega, Países Bajos y el Reino Unido también ha optado por recibir productos envasados en cajas IFCO. Sin duda alguna, una legislación nacional que fomente la utilización de sistemas reutilizables favorecerá la expansión de sistemas como IFCO.

- (36) Teniendo en cuenta todo lo que precede, puede afirmarse que el mercado geográfico de referencia de las cajas IFCO está rápidamente pasando a ser un mercado comunitario, si bien por razones históricas el centro del sistema todavía se encuentra en Alemania.

⁽¹⁰⁾ DO nº L 217 de 27. 8. 1993, p. 35, punto 42.

3. Cuota de mercado del sistema IFCO dentro del mercado de envases destinados al transporte

Consideraciones generales

- (37) Aparte de las cifras que se exponen en el punto (22), referidas únicamente a los siete Estados miembros que abarca el estudio, la Comisión no dispone de otras cifras fiables sobre la cuota de mercado para cada tipo de envase utilizado para el transporte de frutas y verduras frescas en el mercado geográfico de referencia.
- (38) Según las cifras indicativas de las cooperativas y asociaciones productoras de frutas y verduras, la utilización de cajas IFCO parece ser limitada por el momento. Partiendo de una estimación de la dimensión total del mercado de frutas y verduras, las partes notificantes calculan que las cajas IFCO se utilizan para transportar menos del 2 % de los productos envasados en la Comunidad en su conjunto y menos del 5 % en Alemania, 4 % en el Benelux, 3 % en Italia, 2 % en Francia, 1 % en Austria, Grecia, Reino Unido, España y Portugal. IFCO carece de cuota de mercado significativa en Dinamarca, Suecia y Finlandia.

III. Respuesta inicial de la Comisión a los acuerdos IFCO

- (39) Tras un primer análisis del contenido de las denuncias, se consideró que los acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas comerciales con respecto a la creación y aplicación del sistema IFCO podían ser contrarias al apartado 1 del artículo 85 debido:
- i) al carácter supuestamente exclusivo del sistema IFCO, tal como fue presentado a los suministradores en las circulares mencionadas en los puntos (4) y (5);
 - ii) a la fijación colectiva, por los comerciantes, del coste del envase, que constituye un importante componente del precio facturado por los productos.
- (40) De las actas de las reuniones celebradas por los comerciantes participantes en el grupo de trabajo, que compiten entre sí en la distribución de frutas y verduras frescas a los consumidores finales en Alemania, se desprendía claramente que el 18 de noviembre de 1991 llegaron a acuerdos o prácticas concertadas sobre la utilización de una determinada marca de envases reutilizables destinados al transporte para efectuar entregas de frutas y verduras, y de la

redacción de las circulares enviadas a los suministradores entre abril y julio de 1992 era razonable deducir que el objetivo de estos acuerdos o prácticas concertadas era imponer la utilización de los envases destinados al transporte de la marca IFCO, con exclusión de cualquier otro tipo de envase.

- (41) O que se refiere al supuesto acuerdo de los comerciantes sobre la preferencia por productos distribuidos en cajas IFCO con exclusión de todos los demás envases, el sistema podía restringir la competencia entre comerciantes, en cuanto a la elección de los envases que aceptarían para el suministro de frutas y verduras. En la venta de frutas y verduras frescas al consumidor final, esta elección constituye un aspecto importante de la competencia ya que el coste del envase para el transporte es un importante componente del precio del producto. Además, teniendo en cuenta la gestión de los residuos de los envases destinados al transporte y el coste que ello supone para los suministradores y distribuidores, es evidente que la elección entre distintos tipos de envases —reutilizables o desechables— constituye un aspecto de la competencia que puede quedar restringido por un acuerdo sobre una marca común exclusiva.
- (42) Estas restricciones pueden considerarse apreciables debido a la importancia de la cuota en la distribución de frutas y verduras frescas al consumidor final que poseen los establecimientos de alimentación minoristas en Alemania, tal como se expone en el punto (8).
- (43) Debido fundamentalmente al hecho de que esta elección concertada de una marca común de envases por parte de los comerciantes se presentó con carácter de exclusividad respecto de todos los demás envases, algunas terceras partes consideraron que los acuerdos podían afectar a la competencia al impedirles su acceso al mercado de envases destinados al transporte de frutas y verduras. En la medida en que los comerciantes participantes en el consorcio IFCO exigían entregas efectuadas exclusivamente en cajas IFCO, cabía considerar que el sistema excluía a los fabricantes de otros envases destinados al transporte.
- (44) El lanzamiento del sistema IFCO podía como mínimo afectar al comercio entre Estados de envases para el transporte. La utilización de las cajas IFCO, de forma exclusiva o masiva, por parte de los comerciantes del consorcio podía conducir a una disminución equivalente en los flujos comerciales de otros tipos de envases destinados al transporte de frutas y verduras.

- (45) Teniendo en cuenta todo lo anterior, la opinión inicial de la Comisión fue que los acuerdos o prácticas concertadas entre los miembros del consorcio IFCO podían ser contrarios al apartado 1 del artículo 85.
- (46) En consecuencia, la Comisión envió de 21 de enero de 1993 una carta a Metro solicitándole que escribiera a todos los destinatarios de su primera carta aclarando la situación, en especial con respecto a la supuesta exclusividad del sistema.
- (47) Metro cumplió esta solicitud el 4 de marzo de 1993 al enviar una carta en la que aclaraba que el sistema IFCO no era exclusivo y que se basaba en un acuerdo bilateral con IFCO; añadía que los suministradores podían utilizar cualquier tipo de envase alternativo admitido por la legislación, en la medida en que pudiera ser reciclado a un coste económicamente razonable para Metro, y que el sistema había sido notificado y estaba siendo analizado por la Comisión. Respecto a los otros comerciantes que en sus anteriores cartas citaba como participantes en el lanzamiento conjunto del sistema, Metro observaba que «no había llegado a su conocimiento (de Metro) que existieran otros acuerdos entre las otras empresas comerciales».
- (48) A este efecto, la Comisión emitió un comunicado de prensa el 3 de junio de 1993⁽¹¹⁾ y que fue comunicado a todas las partes interesadas el 4 de junio de 1993.
- (49) Dado que de la notificación resultaba claro que el sistema IFCO no era exclusivo, y teniendo en cuenta la disposición de las partes notificantes de modificar el sistema IFCO para que pudiera beneficiarse, a ser posible, de una declaración negativa o de una exención, en esta fase no se consideró necesario adoptar otras medidas.
- (50) Además, entre julio y octubre de 1994, la Comisión efectuó una amplia investigación, dirigiendo, en el marco del artículo 11 del Reglamento nº 17, solicitudes de información a 47 productores de frutas y verduras, cooperativas y asociaciones regionales, nacionales e internacionales de productores (en Italia, España, Alemania, Países Bajos y Francia) que utilizaban las cajas IFCO a fin de recabar comentarios e información sobre precios, costes y otros parámetros con respecto a la utilización de este sistema de envases destinados al transporte.
- IV. Notificación del sistema IFCO en diciembre de 1992 y su modificación en agosto de 1993**
- (51) IFCO notificó, por cuenta propia pero también en nombre de los comerciantes participantes en el consorcio IFCO, todos los acuerdos relativos a la creación y al funcionamiento del sistema de envases reutilizables.
- (52) Según las partes notificantes, el sistema IFCO no estaba basado en acuerdos de exclusividad y, además, estaba diseñado de forma que permitía aumentar su cuota progresivamente a más largo plazo.
- (53) No obstante, el hecho de que el sistema se organizara en forma de consorcio, su aplicación práctica, así como determinadas cláusulas del contrato de servicios condujeron a la Comisión a considerar que el sistema IFCO presentaba algunos aspectos de un acuerdo horizontal o al menos de una práctica concertada entre comerciantes, que podía entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85.
- (54) Por ejemplo, algunas disposiciones del contrato de servicios estándar permitían calificar el sistema IFCO como un acuerdo multilateral, o bien iban más allá de lo que cabe esperar normalmente cuando se introduce un producto o servicio en el mercado basándose en contratos estrictamente bilaterales entre el cliente por una parte y el fabricante del producto o el prestador de servicios por otra. Estas disposiciones eran las siguientes: i) el anuncio de que los comerciantes se proponían trabajar conjuntamente en un consorcio para fijar en común las condiciones de la aplicación del sistema, ii) la obligación de aplicar el sistema IFCO, que condujo a enviar circulares a los suministradores en las que se presentaba al mismo como un sistema concertado con exclusión de otros envases, iii) la creación de un comité de arbitraje con representantes de todos los miembros del consorcio que resolvería conflictos de intereses y adaptaría el sistema a las condiciones cambiantes del mercado, mediante cláusulas contractuales comunes, y iv) la obligación de Schoeller de pagar a los comerciantes participantes un importe adicional de 0,5 marcos alemanes por envase devuelto y facilitar información sobre la cantidad de envases encargados por los suministradores de frutas y verduras.
- (55) Para que los acuerdos notificados pudieran ser objeto de una declaración o una exención, previa dis-

⁽¹¹⁾ IP(93) 430.

cusión con la Comisión, las partes notificantes modificaron el contrato de servicios estándar con arreglo a los criterios siguientes:

- El comerciante no podrá coordinar con otros comerciantes ni el contenido ni la redacción del material informativo que distribuye a sus suministradores, en relación con su adhesión al sistema IFCO. Por otra parte, IFCO se comprometió a no promocionar el sistema como un acuerdo horizontal exclusivo entre empresas comerciales del sector de la alimentación, sino como un producto comercializado exclusivamente por IFCO.
 - Se suprimió el comité de arbitraje y, en consecuencia, los comerciantes que soliciten los servicios de IFCO podrán negociar las condiciones concretas de su relación comercial. Por otra parte, IFCO podrá adaptar sus precios y condiciones generales, en función de la competitividad de su producto y las condiciones del mercado. IFCO anunció un descenso de los precios de sus envases el 1 de enero de 1994.
 - Las partes notificantes comunicaron a la Comisión el 30 de julio de 1994 que a partir del 1 de enero de 1994 había dejado de abonarse a las empresas comerciales el importe de 0,5 marcos alemanes por envase devuelto. Debe observarse que este pago podía constituir un incentivo para la incorporación de los comerciantes al consorcio. Si bien estas disposiciones contractuales —es decir, la posibilidad de obtener descuentos o reembolsos y su importe exacto en determinadas condiciones— eran negociables entre dos socios comerciales, no pueden formar parte de un acuerdo horizontal.
 - Schoeller/IFCO sólo puede dar información sobre el volumen total de cajas que han sido arrendadas por suministradores de frutas y verduras. Las cifras sobre las cantidades arrendadas por cada suministrador individual se mantendrán expresamente confidenciales para asegurar que las empresas comerciales no tengan acceso a través de IFCO a información sensible sobre la estrategia comercial de sus suministradores.
- (56) Los contratos y acuerdos modificados se notificaron a la Comisión el 20 de agosto de 1993. En su forma actual, el sistema IFCO es un producto de mercado, que se rige por contratos con condiciones generales estándar entre IFCO y los suministradores de frutas y verduras que deseen arrendar sus cajas, y contratos marco estándar entre IFCO y los comerciantes que deseen arrendar sus servicios de recogida y limpieza. IFCO también comercializa sus servicios con acuerdos más flexibles adaptados a las necesidades de los clientes individuales, que pueden negociar con él las condiciones.
- (57) Estos sistemas de envases reutilizables destinados al transporte sobrevivirán en el mercado del envasado para el transporte únicamente si representan una solución interesante del problema de la gestión de los residuos de envases, tanto para los suministradores como para los comerciantes, en especial frente a las soluciones que ofrecen otros sistemas de envases reutilizables o reciclables o recuperables (madera, cartón, plástico) existentes en este mercado. Además, debe señalarse, a este respecto, que si bien un acuerdo horizontal entre comerciantes competidores para elegir una marca común de envases destinados al transporte que excluya todas las demás puede incurrir en la prohibición del apartado 1 del artículo 85, una decisión similar adoptada unilateralmente por una empresa y que exprese una preferencia razonable desde el punto de vista económico por uno de los productos que compiten en el mercado de los envases destinados al transporte no entraría en el ámbito del apartado 1 del artículo 85.

Tras la introducción de las citadas modificaciones, y basándose en los hechos que se han resumido más arriba, la Comisión se propone adoptar una actitud favorable con respecto a los acuerdos modificados notificados el 20 de agosto de 1993. Antes de hacerlo, invita a las terceras partes a remitir sus observaciones en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de esta Comunicación, a la siguiente dirección y citando la referencia «IV/34.415/E-1 — IFCO»:

Comisión de las Comunidades Europeas,
Dirección General de la Competencia,
Dirección E — C-150 2/86,
Rue de la Loi/Wetstraat 200,
B-1049 Bruxelles/Brussel.