

20 DE MARZO DE 2007.

**LA CARENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES QUE
ACTÚAN COMO ENTIDADES GESTORAS DE SISTEMAS INTEGRADOS DE GESTIÓN
DE RESIDUOS (SIG). ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS SIG DE ACEITES
USADOS**

1 . – INTRODUCCIÓN:

La totalidad de normas reguladoras que establecen medidas en aplicación del principio de responsabilidad del productor, exigen que los sistemas integrados de gestión de residuos estén representados por una entidad que deberá tener personalidad jurídica propia y carecer de ánimo de lucro.

En lo que se refiere a la carencia de ánimo de lucro, una interpretación estricta del anterior mandato, nos llevaría necesariamente a concluir que solo pudiera utilizarse para las entidades gestoras de los SIG la figura de la asociación o de la fundación, ya que son, *strictu sensu*, las únicas entidades sin ánimo de lucro que reconoce nuestro Ordenamiento jurídico, al margen de las corporaciones de derecho público y de derecho privado que, evidentemente, están pensadas para unos fines determinados, muy distintos del caso que nos ocupa.

No obstante, es un hecho que se han autorizado SIG cuyas entidades gestoras han adoptado la forma de sociedades mercantiles (tanto sociedades anónimas – ECOEMBES SA- como de responsabilidad limitada –SIGRE SL, SIGFITO SL).

En primer lugar, poniendo expresamente en sus estatutos sociales que no repartirán dividendo entre sus accionistas, de tal forma que si se diera un excedente al final del ejercicio, se reinvertiría en el siguiente, dedicado a los mismos fines sociales. En segundo lugar, la carencia de ánimo de lucro se ha demostrado también por el hecho de que los accionistas de estas entidades eran únicamente otras entidades representativas

de los diferentes agentes económicos (normalmente, las mismas asociaciones que habían suscrito el acuerdo inicial de creación del SIG), fundamentalmente de los fabricantes, por lo que el ánimo de lucro (inherente por esencia a cualquier sociedad mercantil, y muy particularmente a la sociedad anónima) estaría en el beneficio que obtienen los asociados por el hecho de poder disponer de un SIG con el que eximirse de las obligaciones mucho más estrictas que se derivarían del sistema obligatorio y no del reparto de los beneficios de la sociedad (como suele ser habitual en las sociedades mercantiles “normales”) que, como decimos, suele estar excluidos en los propios estatutos.

En este sentido, las anteriores determinaciones se suelen llevar a la práctica mediante la inclusión en los estatutos de una cláusula similar a la siguiente, que ha sido admitida por los diferentes Registradores Mercantiles a la hora de inscribir las correspondientes sociedades:

Considerando la utilidad que para sus socios deriva directamente de la posibilidad de dar cumplimiento a sus obligaciones legales en materia de reciclado, reutilización, eliminación y valorización de los residuos de xxxxxx, se consigna expresamente el objetivo de que la sociedad obtenga los ingresos necesarios de las sociedades a las que presta sus servicios para cubrir costes, no teniendo como finalidad principal la obtención de beneficios que sean repartibles.

De este modo, los beneficios que se obtengan se destinarán a la reserva legal y el sobrante, si lo hubiera, a una reserva estatutaria destinada a cubrir las pérdidas en las que la sociedad pudiera incurrir en el ejercicio de su actividad.

Pero, en fin, la discusión jurídica es innecesaria en este sentido desde el momento en que, en primer lugar, ya hemos visto cómo los Registradores Mercantiles no se han opuesto al Registro de este tipo de sociedades mercantiles “sin ánimo de lucro” y, en segundo lugar, las comunidades autónomas han autorizado sin problemas diversos SIGS gestionados por entidades mercantiles, por lo que lo que verdaderamente importa es el cumplimiento del resto de requisitos establecidos en la normativa aplicable y no la idoneidad del empleo de una sociedad mercantil como entidad gestora del SIG, ya que esta última circunstancia, como decimos, ha sido admitida sin problemas por las comunidades autónomas.

Este criterio ha sido también asumido por el Ministerio de Economía y Hacienda, en las respuestas a las consultas vinculantes formuladas por ECOEMBES (Consultas 1130/98 y 1414/98, contestadas mediante Resoluciones de 22 de junio y 3 de agosto de 1998, referidas al Impuesto de Sociedades y Consulta 1584/98, contestada mediante Resolución de 30.09.1998, referida al IVA). En concreto, la Dirección General de Tributos ha reconocido expresamente que debido a la función y objeto social de la entidad gestora del SIG ECOEMBES (que, como decimos, reviste la forma de SA) se produce necesariamente un equilibrio entre ingresos y gastos por lo que el excedente, si lo hubiera, no se consideraría beneficio sino ingreso a repartir en los ejercicios posteriores y, por lo tanto, no estaría sometido a tributación por el Impuesto de Sociedades (tributo que es, en suma, el que grava los posibles beneficios –y, por lo tanto, el posible lucro mercantil- de las sociedades mercantiles).

Por las razones expuestas, resulta evidente que si alguna Comunidad autónoma cuestionase en estos momentos que sociedades mercantiles de las características antes mencionadas no reúnen los requisitos exigidos en la normativa para actuar como entidades gestoras de SIG (por considerar que no pueden acreditar la carencia de ánimo de lucro), se estaría separando “del criterio seguido en actuaciones precedentes” (en la medida en que todas ellas, sin excepción, han otorgado autorizaciones administrativas a SIG gestionados por sociedades mercantiles, al menos en tres supuestos concretos) y, si así fuera, cuando menos debería motivar suficientemente su proceder, de conformidad con lo establecido en el artículo 54.1.b) de la Ley 30/1992, de RJPAC.

2 .- PECULIARIDADES DE LOS SIG DE ACEITES USADOS.

Como viene siendo habitual en casos similares, en los artículos 6 y 11.3 del Real Decreto 679/2006, de 02 de junio, relativo a la gestión de los aceites industriales usados, se contempla que los productores de aceites industriales podrán cumplir sus obligaciones **bien** directamente o **bien** participando en un SIG de aceites usados.

De entre las dos posibilidades mencionadas, es evidente que el cumplimiento directo de este tipo de obligaciones resultará bastante gravoso (por no decir imposible,

salvo casos muy puntuales) para el productor por lo que lo habitual será que se utilice la figura de los sistemas integrados de gestión de aceites usados.

Sobre la base de las anteriores consideraciones iniciales, es preciso destacar, en primer lugar, que ya cuando se define el propio concepto de SIG de aceites usados, en el artículo 11.1 del Real Decreto, se deja bien claro que tales instrumentos nacen necesariamente a iniciativa de los "*agentes económicos interesados*", por lo que resulta notorio que, habida cuenta de que nos encontramos ante normativa derivada del principio de responsabilidad del productor, por su propia esencia, un SIG (sea de aceites usados o de cualquier otro producto) no puede crearse sin que concurra un claro predominio (y preeminencia) de los fabricantes (o productores) entre los distintos agentes económicos promotores de la iniciativa pues, no en vano y a fin de cuentas, un SIG solo es un instrumento que se pone a disposición de los productores/fabricantes (evidentemente, si ellos mismos son capaces de promover la iniciativa y obtener las autorizaciones precisas) para que puedan cumplir de forma agrupada las diferentes obligaciones que se les imponen como consecuencia del principio de responsabilidad del productor (y que resultarían mucho más gravosas si se tuvieran que cumplir individualmente y de forma directa).

Evidentemente, nada impide (y encontramos ejemplos de todo tipo en los diferentes SIG que ya están funcionando) que la iniciativa de creación de un SIG cuente también con la participación de otros agentes económicos interesados (como podrían ser los distribuidores o los gestores de residuos), pero en el bien entendido de que los fabricantes/productores deberán desempeñar siempre una función de liderazgo en la medida en que, al ser estos agentes los financiadores obligatorios (y exclusivos) del sistema (en este caso concreto, de acuerdo con el artículo 13.1 del Real Decreto), su control de la iniciativa es una garantía inequívoca de la carencia de ánimo de lucro del SIG¹, exigida siempre en las diversas normas que han establecido este tipo de medidas (y que, como es obvio, también figura en el artículo 12.2.b del Real Decreto).

¹ Evidentemente, nos estamos refiriendo a la carencia de ánimo de lucro del propio SIG como tal, que es diferente del legítimo lucro que persiguen las empresas productoras (en este caso de aceites industriales) por la venta de sus productos en el mercado e incluso del lucro de otras empresas que puedan verse involucradas en el proceso como consecuencia del funcionamiento ordinario del SIG, como sería el caso de los distribuidores o de los gestores de residuos (en este caso, también como consecuencia del ejercicio propio de su actividad comercial o industrial, y no como consecuencia de que hayan decidido –o no– participar en el acuerdo inicial que dio origen al SIG).

Es más, la carencia de ánimo de lucro es un requisito consustancial a los SIGs, de tal forma que no bastaría, incluso, con que se hubiera optado por atribuir la gestión del SIG a una asociación o a una fundación (ejemplos prototípicos de entidades sin ánimo de lucro) si luego no queda garantizado que la toma de decisiones en el seno de tales entidades queda en manos de los representantes de las empresas productoras, pues va de suyo que al ser éstas las que financian el sistema tendrán buen cuidado de implantar un sistema logístico de recogida que no esté viciado por los compromisos empresariales de otro tipo de agentes participantes, como las empresas gestoras de residuos. En este sentido, ECOEMBES, SIGRE y SIGFITO, por ejemplo, son tres entidades gestoras de SIG con forma de sociedades mercantiles (SA y SL, respectivamente) y nada ha impedido que las Comunidades Autónomas aceptasen su carencia de ánimo de lucro, en la medida en que queda garantizado que se rigen por criterios que en ningún modo implican prácticas restrictivas de la competencia o que afecten al mercado o beneficien deliberadamente a determinadas empresas.

Del mismo modo, y dicho en sentido contrario, proyectos de sistemas integrados de gestión que se inician a iniciativa de empresas gestoras de residuos (o aquellos en los que la presencia del sector productor sea meramente testimonial o claramente inferior al de cualquier otro sector) no solo no reunirían los requisitos esenciales para la creación de los SIGs, sino que el evidente ánimo de lucro que estaría presente en el comienzo de la iniciativa supondría no solo un incumplimiento de las exigencias establecidas en la normativa ambiental (en este caso, en el Real Decreto 679/2006) sino, a buen seguro, un más que probable quebrantamiento de las reglas sobre competencia.

Y a estos efectos, es preciso recordar como las instituciones comunitarias analizan con un rigor extremo el funcionamiento de los SIGs que vienen funcionando hasta la fecha en la Unión europea, a los que se han impuesto estrictas reglas de funcionamiento para asegurar que sirven exclusivamente a los intereses de las empresas productoras y que evitan absolutamente prácticas restrictivas de la competencia que beneficien a otros

agentes económicos distintos (como los gestores de residuos o las empresas distribuidoras, por ejemplo)².

² Entre las Decisiones más recientes sobre esta materia, podemos citar las siguientes, todas ellas dictadas sobre el funcionamiento de SIG de diversos Estados miembros: Decisión de la Comisión Europea de 15 de junio de 2001 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/34.950 – *Eco-Emballages*), “**Decisión Eco-Emballages**”; Decisión de la Comisión Europea de 17 de septiembre de 2001 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asuntos COMP/34493 – DSD, COMP/37366 – Hofmann+DSD, COMP/37299 – Edelhof+DSD, COMP/37287 – Rethmann+DSD, COMP/37288 – ARGE y otras cinco empresas+DSD, COMP/37287 – AWG y otras cinco empresas+DSD, COMP/37526 – Feldhaus+DSD, COMP/37254 – Nehlsen+DSD, COMP/37252 – Schönmakers+DSD, COMP/37250 – Altvater+DSD, COMP/37246 – DASS+DSD, COMP/37245 – Scheele+DSD, COMP/37244 – SAK+DSD, COMP/37243 – Fischer+DSD, COMP/37242 – Trienekens+DSD, COMP/37267 – Intercero+DSD), “**Decisión DSD II**”; Decisión de la Comisión Europea de 16 de octubre de 2003 en un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asuntos COMP D3/35470 – ARA, COMP D./35473 – ARGEV, ARO), “**Decisión ARA**”.