



CECA MAGÁN
ABOGADOS

Noviembre 2019

**NOTA LEGAL SOBRE LA CREACION DE UN SISTEMA DE
RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR (SCRAP)
EN EL MARCO DE LA DIRECTIVA SUP**



LAS NUEVAS OBLIGACIONES DE RESPONSABILIZARSE DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS IMPUESTOS A PRODUCTORES DE DETERMINADOS PRODUCTOS DE PLÁSTICO.

- Las siguientes Directivas que conforman el Paquete de residuos de economía circular ordena a los Estados miembros—EEMM—, que los responsables de la primera comercialización, en los respectivos mercados nacionales, de determinados productos se responsabilicen de la recogida y gestión de los residuos en los que dichos productos se convierten tras su uso, regulando al respecto, como modelo de gestión, el Sistema de Responsabilidad Ampliada del Productor (SRAP):
 - Directiva 2018/851/UE, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, en adelante Directiva Marco de residuos.
 - Directiva 2018/852/UE, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases; y,
 - Directiva (UE) 2019/904, de 5 de junio, relativa a la reducción del impacto ambiental de determinados productos de plástico, conocida como Directiva SUP.

- Tradicionalmente la normativa marco de residuos ha regulado dos modelos alternativos de gestión, a elegir por los fabricantes y operadores responsables de asumir la gestión de los residuos de los productos que pongan en el mercado—artículo 32 de la Ley 22/2011—:
 - O bien, el sistema individual por el cual cada operador afectado se responsabiliza, por su cuenta, de gestionar adecuadamente y sufragar todos los costes que las operaciones de recogida y gestión de sus productos, una vez devengados residuos, conlleven. En la práctica, este modelo ha resultado más bien inaplicable.
 - Sistema colectivo que se crea voluntariamente por varios o todos los operadores responsables de la primera comercialización en el mercado nacional de un producto, con la finalidad de garantizar, conjuntamente, la correcta gestión del residuo generado tras su uso, y en consecuencia dar cumplimiento a las obligaciones que les son legalmente exigibles. Bajo este sistema se ha organizado la gestión, entre otros, de los residuos de envase —ECOEMBES—, de aceites usados—SIGAUS—, de neumáticos usados—SIGNUS—, de vidrio—ECOVIDRIO—, o de aparatos eléctricos y electrónicos, RAEEs—ECOASIMELEC, ECOFIMÁTICA, o TRAGAMÓVIL—.

- La presente Nota se va a centrar en los SRAP que la Directiva SUP exige a los productores y responsables de determinados productos de plásticos, como los plásticos de un solo uso, los recipientes de alimentos, vasos, botellas, las bolsas ligeras, toallitas húmedas, o los filtros o colillas de tabaco—véase Anexos—.

- Si bien en el momento presente el Gobierno español aún no ha iniciado los trámites de transposición de estas Directivas a nuestro ordenamiento jurídico, el objeto de esta Nota es avanzar, teniendo en cuenta los aspectos claves que todo Sistema de RAP conlleva y los modelos existentes hasta el momento, algunas de las cuestiones

esenciales que conllevará la transposición de la Directiva SUP, y por remisión expresa o tácita de la nueva Directiva Marco de residuos. A tal fin, se debe partir de la normativa nacional afectada, en particular la referida Ley 22/2011.

ELEMENTOS CLAVES PARA LA CONSTITUCION DE UN SRAP.

- **Transposición:** a falta de normativa nacional de transposición, los productores de determinados productos de plásticos listados en el Anexo de la Directiva SUP deberán sufragar, a más tardar el 31/12/2024 o 5/01/2023 según los casos, un SRAP para la recogida y gestión de cada producto específico—producto adherido al SRAP o producto—, una vez convertido en residuo.
- **Singularidades** de la Directiva SUP: (i) se propone y aprueba al amparo del título «competencial» de protección ambiental—artículos 192 Tratado Fundacional UE—, configurándose, por tanto, como acto de armonización de las legislaciones nacionales en la materia; (ii) en consecuencia con lo anterior, regula criterios de mínimos que los EEMM deberán necesariamente respetar, sin perjuicio de que éstos puedan adoptar, unilateral y voluntariamente, medidas más restrictivas—salvo excepciones motivadas por el correcto funcionamiento del mercado—; y, (iii) en función de su «especificidad», su aplicación prevalecerá en caso de discrepancias con el resto de la normativa vigente en materia de residuos—*lex specialis derogat generali*—.
- **Sujetos afectados:** fabricantes, importadores, adquirentes intra/extracomunitario o cualquier otro responsable de la primera puesta en el mercado español, incluso mediante la venta a distancia, de los productos afectados—en adelante «Productores» o «Responsables»—.

Todas las normas que someten determinados flujos de residuos a SRAP coinciden en incluir como sujeto responsable, al determinar su ámbito de aplicación, a todos aquellos que participen, directa o indirectamente, en la cadena de comercialización de la primera puesta en el mercado del producto¹.

Asimismo, la Directiva SUP también incluye la figura del «Representante autorizado». Se entiende como tal, la persona física o jurídica establecida, en nuestro caso, en España, que ha sido designada por el Responsable del producto establecido en otro Estado miembro de la UE. El objeto es que los productos introducidos en nuestro mercado cumplan con las obligaciones de gestión exigibles². Con la misma finalidad, los Responsables/importadores establecidos en España que introduzcan por primera vez, sus productos, en cualquier mercado de otro EM deberán contar

¹ Véase las definiciones de "Productor" o similar, reguladas en la normativa sobre: envases ligeros y papel-cartón; envases de vidrio; envases de productos fitosanitarios; envases de medicamentos y de medicamentos caducados; pilas y acumuladores; neumáticos fuera de uso; aceites industriales usados; residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; o residuos plásticos agrícolas.

² En tal sentido, la normativa aplicable (de envases –Ley 11/1997–; de neumáticos –RD 1619/2005–; de aceites industriales usados –RD 679/2006–) exige a dichos responsables que garanticen, en el ámbito nacional, la correcta gestión de los residuos en que se van a convertir dichos productos (en el futuro) tras su utilización o consumo (es decir, sobre los residuos de envases, sobre los neumáticos usados, sobre el aceite usado, residuos de pilas, etcétera).

con un Representante Autorizado en dicho Estado y cumplir con las exigencias de gestión aplicables en dicho EM.

En la práctica, se entiende que quedan dentro del ámbito de aplicación de esta normativa y, respecto a nuestro interés, obligado a adherirse y financiar el importe de gestión del SRAP que se cree en cada caso, tanto los importadores de terceros Estados como los adquirientes intracomunitarios que pongan por primera vez el producto en el mercado nacional. De hecho, la estructura financiera de los SRAP, hasta el momento implantados, regula un sistema de devolución o descuento de los productos remitidos al extranjero (exportaciones o ventas intracomunitarias) tras su primera puesta en el mercado nacional, al entender que el SRAP no tendrá que soportar los gastos de gestión del residuo dado que se generará fuera del territorio nacional.

- **Constitución de un SRAP.** Generalmente se constituyen a partir de un acuerdo entre un grupo de productores, conformado habitualmente por las principales empresas del sector, y muy frecuentemente a iniciativa de su Asociación empresarial. En relación con la Entidad que coordine la gestión del SRAP, se pueden optar por diversas fórmulas:
 - Encargar a la Asociación empresarial del sector, la coordinación de la gestión del SRAP;
 - Crear una Entidad *ex novo* a tal fin.
 - Encargar tal coordinación a una Entidad preexistente que ya gestiona un SRAP similar, e incluso que se solape con el nuevo SRAP a crear conforme con la Directiva SUP.

- **Modo de participación.** Conforme con la experiencia, los Productores pueden participar en el SRAP: (i) desde el inicio, creando la Entidad gestora del SRAP (miembro fundacional); o una vez creada, (ii) adherirse, en su condición de Productor, al SRAP. En todo caso todos los Productores deberán firmar, voluntariamente, un contrato de adhesión con la Entidad, mediante el cual ésta les dé cobertura para acreditar ante la Administración que cumple, en su nombre, es decir en nombre del responsable adherido, las obligaciones de gestión que le impone la respectiva norma sectorial ambiental, mediante la aceptación y firma del Convenio o Acuerdo de Adhesión (del SRAP y la Empresa Adherida).

- **Posible coexistencia de varios SRAP sobre un mismo producto:** es un hecho que sobre un mismo producto pueden resultar de aplicación diversas normas de RAP, fundamentalmente teniendo en cuenta que la normativa de envases y residuos de envases tiene un carácter marcadamente transversal, al aplicarse a todo tipo de productos envasados; o el caso de los RAEEs y los aceites usados. Consecuentemente, muchos de los productos de plásticos incluidos en la Directiva SUP se encuentran, en el momento presente, adheridos a SRAP existentes, como ECOEMBES.

Se entiende que la aplicación de la Directiva SUP, a falta de normativa nacional de transposición, pero teniendo en cuenta su artículo 8, establece regímenes de

responsabilidad por cada flujo de residuo objeto de su ámbito de aplicación³. Por tanto, en principio parece que los respectivos regímenes por residuos de productos de plásticos deberán coexistir, de forma simultánea, con otros modelos de gestión regulados por la normativa sectorial existente.

Con todo, si algunos responsables pretendieran cumplir con las obligaciones exigibles por la Directiva SUP, mediante su adhesión a un SRAP ya existente, y consecuentemente aprovechar las estructuras y logística creadas por el mismo, sería aconsejable que la norma de transposición de la Directiva facultara expresamente tal posibilidad.

- **Entidad de gestión del SRAP.** Por exigencias normativas—artículo 32.2 Ley 22/2011—, la Entidad de gestión puede adoptar la figura jurídica de Asociación, Fundación u otra figura que la dote de personalidad jurídica propia e independiente de sus miembros, siempre que carezca de ánimo de lucro. Téngase en cuenta que esta última exigencia no ha impedido que se creen sociedades mercantiles, incluso S.A., que coordinan SRAP, incluyendo en sus estatutos sociales, al objeto de adaptarse a los requerimientos legales, el no reparto de beneficios entre sus participantes.

Conforme con lo anterior, el SRAP deberá ajustar su constitución y funcionamiento a las reglas propias de la figura jurídica elegida para su creación, de forma que, si por ejemplo se constituye como Asociación, su Acta fundacional y sus estatutos, así como su funcionamiento y régimen interno se elaborará al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

- **Contenido mínimo del SRAP.** Si bien la normativa de transposición de la Directiva SUP deberá establecer el contenido de los SRAP a constituir, de forma general o por cada producto afectado⁴, el artículo 8 bis.1 de la Directiva Marco de residuos ordena la definición, al menos, de los siguientes aspectos:

- Su ámbito geográfico, sus miembros y las funciones y responsabilidades de todos los agentes pertinentes que intervengan.
- El modo de recogida y gestión de los residuos—mediante gestores públicos o privados—.
- La participación y el papel de las autoridades locales, y si procede el de los operadores de reutilización y preparación para la reutilización, así como las empresas de la economía social.
- En relación con lo anterior, las medidas para cumplir los objetivos cuantitativos/cualitativos de reducción que el Gobierno imponga en cada caso.
- El modo previsto para la implantación del sistema de información de recogida datos sobre los productos adheridos al sistema, y sobre la recogida y el tratamiento que recibirán los residuos.

³ Artículo 8; *Los Estados miembros velarán por que se establezcan regímenes de responsabilidad ampliada del productor en relación con todos los productos de plástico de un solo uso enumerados en la parte E del anexo que se hayan introducido en el mercado del Estado miembro, de conformidad con los artículos 8 y 8 bis de la Directiva 2008/98/CE.*

⁴ El artículo 8 de la Directiva SUP se remite, en bloque, a los artículos 8 y 8 bis de la Directiva Marco de Residuos.

- El sistema y modo previsto para garantizar la igualdad de trato en la recogida y gestión de todos los Productores de los productos adheridos, independientemente de su origen o de su tamaño.
- **Todo SRAP deberá garantizar a los Productores adheridos**, como mínimo, al amparo del artículo 8 bis.3 de la Directiva y a falta de norma de transposición, lo siguiente:
 - Amplia cobertura geográfica de su funcionamiento, sin limitar su ámbito territorial de actuación a aquellas zonas en las que la recogida y la gestión de los residuos sean más rentables.
 - Adecuada disponibilidad de los sistemas de recogida de residuos implantados dentro del territorio que geográficamente el SRAP abarque.
 - Disposición de recursos financieros y organizativos suficientes y necesarios para cumplir con las obligaciones de responsabilidad ampliada del productor que garantiza.
 - Implantación de un mecanismo de autocontrol del SRAP adecuado que evalúe:
 - su gestión financiera, incluido el cumplimiento de los costes que cubra el sistema (véase punto siguiente)
 - la calidad de los datos recogidos y comunicados.

Generalmente los actuales sistemas se apoyan en auditorías que se realizan periódicas por Entidades independientes.

- La puesta a disposición pública de la información relativa a la consecución de los objetivos cuantitativos y cualitativos de gestión impuestos, y en caso de cumplimiento colectivo de las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor:
 - su estructura de propiedad y sus miembros,
 - las contribuciones financieras abonadas por los productores de productos por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado, y
 - el procedimiento de selección de los operadores de gestión de residuos.

El cumplimiento de todos estos aspectos serán objeto de evaluación y control por parte de la autoridad competente en el procedimiento de concesión de la autorización requerida para operar como SRAP.

- **Necesidad de contar con Autorización.** Todo SRAP debe haber solicitado y obtenido, para operar como tal, la pertinente autorización por parte de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio social, siendo tal autorización válida para actuar en todo el territorio nacional.

Una vez comprobada la integridad documental del expediente, la CA deberá remitir la solicitud y documentación a la Comisión de coordinación en materia de residuos⁵ para que le remita, previamente, su informe.

El contenido y la vigencia de la autorización será el que determine la regulación específica, estableciendo, en todo caso, la Ley 22/2010 un plazo de vigencia de cinco años, prorrogables.

- **Esquema de financiación.** Como contraprestación, las Empresas adheridas deberán abonar, con la periodicidad que se establezca, al SRAP una cantidad que generalmente se calcula, en el Acuerdo de Adhesión, en función de sus ventas—por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado—.
- **Costes a financiar.** Partiendo de lo dispuesto en las Directivas SUP⁶ y Marco de residuos⁷, los costes a financiar por el SRAP son, en todo caso, los siguientes:

- Los costes de las medidas de concienciación necesarios para informar a los consumidores del impacto del producto adherido, y consecuentemente evitar su eliminación incontrolada y dispersa.

En tal sentido, nótese que, si bien el artículo 10 de la Directiva SUP obliga a los EEMM a adoptar una serie de medidas para informar y concienciar al consumidor del producto, el artículo 8 responsabiliza al SRAP de financiar el coste de tales medidas. Evidentemente, la norma de transposición deberá determinar el alcance de dichas medidas al objeto de que su contenido sea fijado conjuntamente por los responsables y la administración; y su coste sea proporcionado.

- Los costes de la limpieza de los “vertidos de basura dispersa”⁸ generada por dichos productos y su posterior transporte y tratamiento. Tales costes se deben limitar, conforme con artículo 8.4 de la Directiva SUP, a las actividades emprendidas por las autoridades públicas o en su nombre. Actualmente el servicio de recogida de basuras es prestado de manera obligatoria por las Entidades Locales conforme con el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen.

No obstante, los productores de productos de plástico de un solo uso deberán asumir los costes de la recogida de los residuos de los productos desechados en los sistemas públicos de recogida, incluida la infraestructura y su funcionamiento, y el posterior transporte y tratamiento de los residuos. Incluso, la Directiva SUP dispone que tales costes podrán incluir el establecimiento de infraestructura

⁵ Creada por el artículo 13 de la Ley 22/2011: Se crea la Comisión de coordinación en materia de residuos, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las administraciones competentes en materia de residuos.

⁶ Conforme con el artículo 8 de la Directiva SUP.

⁷ A falta de normativa nacional de transposición, tales obligaciones devienen de lo dispuesto en los artículos 8 y 8 bis de la Directiva Marco de Residuos; y del artículo 32 de la Ley 22/2011.

⁸ Expresión que bien del término inglés “littering” que hace referencia a tirar basura o verter residuos y desperdicios en cualquier lugar que no sea una papelera o contenedor u otro lugar apto para su eliminación-

específica para la recogida de los residuos de dichos productos, como recipientes apropiados para residuos en lugares donde habitualmente se concentra el vertido de basura dispersa de estos residuos artículo 8.3—.

A fin de calcular dichos costes, el SRAP podrá también tomar en consideración los ingresos derivados, en su caso, de la reutilización de los residuos, o de las ventas de materias primas secundarias derivadas de sus productos, o aquellas cuantías de los depósitos no reclamadas.

Por su parte, el artículo 9 de la Directiva SUP tan solo exige la implantación de un sistema de recogida separada⁹ de residuos a los productores de botellas para bebidas de hasta tres litros de capacidad¹⁰, no siendo, en principio requerido en los demás productos.

Con todo, en la práctica se hará necesario, recogidos los residuos de la limpieza variada, la clasificación y separación de los residuos de los productos de plásticos afectados por la Directiva SUP, y más teniendo en cuenta que los residuos de la limpieza variada se destinan a vertedero mientras que los de productos de plástico tienen, en general, expresamente prohibido tal destino tras la entrada en vigor de la nueva Directiva 2018/850 de vertederos.

Por otra parte, al objeto de determinar el coste, la Directiva SUP anuncia que la Comisión, en consulta con los EEMM, publicará directrices para determinar los criterios para calcular dicho coste, aunque lamentablemente no fija plazo ni procedimiento al efecto. Sería, por tanto, conveniente que el legislador, antes de regular dicho coste, esperase la aprobación de dichos criterios por parte de la Comisión.

- Los costes de proporcionar información a los poseedores de los residuos sujetos al SRAP acerca de las medidas de prevención de residuos, los centros de reutilización y preparación para la reutilización, los sistemas de devolución y recogida, así como la prevención de vertidos de basura. Asimismo, el SRAP podrá adoptar medidas a fin de crear incentivos para que los poseedores de residuos asuman su responsabilidad de entregar sus residuos en los sistemas de recogida separada, en su caso existentes.
 - Los costes que conlleve el sistema de recogida y comunicación de datos implantados, así como el mecanismo de autocontrol que se establezca para evaluar la fiabilidad de dichos datos.
- **Recaudación.** En síntesis, conforme con lo anterior, el SRAP debe atender al pago de: (i) la recogida del residuo desechado en el sistema público de recogida; (ii) los gestores de residuos que recogen el residuo, almacenan, y lo transportan a la instalación de reciclado o eliminación; (iii) las estructuras o infraestructuras organizativas y logísticas; (iv) los informes de control y herramientas sobre los objetivos de reciclados, y (v) las campañas de comunicación y sensibilización.

⁹ Entendiendo por tal, *la recogida en la que un flujo de residuos se mantiene por separado, según su tipo y naturaleza, para facilitar un tratamiento específico—* artículo 3,11 Directiva Marco de residuos—.

¹⁰ Nótese que el artículo 9 de la Directiva SUP solo exige la recogida separada a los productos listados en la Parte F del Anexo, es decir *Botellas para bebidas de hasta tres litros de capacidad.*

- **La recogida y el papel de las Entidades Locales.** Uno de los aspectos de la gestión a los que la Directiva SUP, y fundamentalmente la normativa de transposición, debe otorgar una especial relevancia es a la recogida de los flujos de residuos. Tal y como se ha avanzado anteriormente, la recogida se puede establecer conjuntamente con los residuos domésticos—basuras—, o de manera selectiva¹¹, pero aún en el primer caso, tal recogida conllevará su posterior clasificación para asegurar el tratamiento más adecuado y la recuperación, al efecto, de materiales contenidos en dichos residuos; y consecuentemente lograr índices de recogida y gestión elevados. Para ello se considera de interés establecer instalaciones adecuadas de depósito y recogida de los mismos.

A tal fin, la Directiva SUP implica directamente a las Entidades Locales, así como a los agentes encargados de la reutilización, a los distribuidores, a las tiendas, comercios, restaurantes u otras empresas y entidades de economía social donde se comercializan estos productos o se produzca su consumo inmediato—recipientes para alimentos o colillas, por ejemplo—.

La recogida selectiva que se puede realizar tanto por parte de las Entidades Locales como las de economía social puede incluir diversas modalidades en función del tipo de producto y su residuo. Además, la Entidad Local puede canalizar dicha recogida a través de diferentes mecanismos como la recogida en puntos determinados, o a través de empresas o comercios afectados. Evidentemente, el protagonismo de las empresas de economía social puede ser relevante a efectos tanto de identificar los lugares de depósito y garantizar la efectiva recogida separada, como a efectos de computar los objetivos de gestión, y la trazabilidad de los residuos recogidos por dichos canales.

A tal fin, será esencial la firma de Convenios entre los Productores de los productos afectados y las Administraciones públicas, en particular con las Entidades Locales y Comunidades autónomas, al amparo de la normativa del sector público—Ley 40/2015, de 1 de octubre—, teniendo en cuenta, además, que los costes de recogida, infraestructura y funcionamiento, y el posterior transporte y tratamiento de dichos residuos son responsabilidad de los productores de tales productos.

¹¹ Salvo los productos listados en la Parte F del Anexo de la Directiva SUP (botellas) que se ordena su recogida separada.



CECA MAGÁN

ABOGADOS

MADRID

C/ Velázquez 150
28002 - Madrid

+34 91 345 48 25

BARCELONA

Avda. Diagonal 361 Ppal 2º
08037 - Barcelona

+34 93 487 60 50

TENERIFE

Avda. Francisco La Roche 19 2º
38001 - Sta Cruz de Tenerife

+34 92 257 47 84

#EstiloCeca