

## **RESOLUCIÓN**

**Expte. S/0636/18 ECOEMBES**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup> Maria Pilar Canedo Arrillaga

#### **Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 2 de abril de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0636/18 ECOEMBES, tramitado ante la denuncia formulada por SEGARIA PLASTICOS, S.L., contra ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A., por supuestas conductas restrictivas de la competencia contrarias a los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	3
<b>II.</b>	<b>LAS PARTES</b> .....	4
	1. Denunciante: .....	4
	2. Denunciada:.....	4
<b>III.</b>	<b>MERCADO AFECTADO</b> .....	4
	3.1 Mercado de producto.....	4
	3.2 Mercado geográfico .....	7
<b>IV.</b>	<b>HECHOS</b> .....	7
	4.1 Convocatoria de selección de fecha 2 de junio de 2008 para la retirada de PEAD de la <b>ZONA 2 HDPE</b> durante el período de 1 de julio de 2008 a 30 de junio de 2010 (CONVOCATORIA 2008).....	7
	4.2 Convocatorias de selección para la retirada de PEAD de las <b>ZONAS 1, 2 Y 14 HDPE</b> desde 1 de julio de 2010 a 31 de diciembre de 2010 (CONVOCATORIAS 2010) <sup>9</sup>	
	4.3 Convocatoria de selección de fecha 9 de mayo de 2011 para la retirada de PEAD de la <b>ZONA 6 HDPE</b> durante el período 1 de julio de 2011 a 31 de diciembre de 2011 (CONVOCATORIA 2011) .....	9
<b>V.</b>	<b>FUNDAMENTOS DE DERECHO</b> .....	10
	PRIMERO. - Competencia para resolver .....	10
	SEGUNDO. - Objeto de la resolución.....	11
	TERCERO. - Propuesta del órgano instructor .....	12
	CUARTO. - Valoración de la Sala de Competencia .....	13
	<b>HA RESUELTO</b> .....	16

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 1 de julio de 2015 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de SEGARIA PLÁSTICOS, S.L. (SEGARIA), denunciando a ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A. (ECOEMBES) por haber incumplido sus propias condiciones generales de procesos de adjudicación de materiales procedentes de plantas de clasificación de envases de plástico para su posterior reciclado. Estos incumplimientos, referidos a precios de adjudicación y sus posteriores revisiones, se habrían llevado a cabo para beneficiar a la empresa recicladora Suminco, S.A. (SUMINCO) frente a otros oferentes, entre los que se encuentra la propia SEGARIA (folios 2 a 30).
2. La Dirección de Competencia (DC) solicitó a ECOEMBES en fecha 3 de marzo de 2017 información sobre los hechos denunciados, en concreto, sobre la formación y la revisión de los precios efectuadas en los procesos selectivos apuntados por la denunciante (folios 89-92). La respuesta se recibió el 17 de marzo de 2017 (folios 96 a 333).
3. El 24 de agosto de 2018 la DC acordó la incorporación de lo actuado bajo el número de expediente DP/0188/17 al expediente de referencia S/0636/18 (folio 1).
4. Con fecha 29 de noviembre de 2018, la DC acordó integrar al expediente información complementaria relacionada con las conductas denunciadas objeto del expediente (folios 359 a 372).
5. Con la misma fecha, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la DC dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de la denuncia (folios 375 a 386), al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC.
6. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó la presente resolución en su reunión de 2 de abril de 2019.

## **II. LAS PARTES**

Son partes en el presente expediente:

### **1. Denunciante**

SEGARIA PLÁSTICOS, S.L. (SEGARIA) con sede en Ondara, Alicante, tiene por objeto social la compra, venta, fabricación, transformación, granulado, reciclado, almacenamiento y manipulación de toda clase de productos plásticos y metálicos, su importación y exportación, así como su distribución en España y cualquier país extranjero.

SEGARIA está homologada como recuperador/reciclador de ECOEMBES para el material de polietileno de alta densidad (PEAD)<sup>1</sup> procedente de recogida selectiva.

### **2. Denunciada**

ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A. (ECOEMBES), es una sociedad anónima, con sede en Madrid, cuyo objeto social es el diseño y organización de un sistema integrado de gestión (SIG), encaminado a la recogida selectiva y recuperación de residuos de envases para su posterior tratamiento, reciclado y valorización, creado al amparo de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y de Residuos de Envases (LERE).

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

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

## **III. MERCADO AFECTADO**

### **3.1 Mercado de producto**

Las conductas denunciadas se estarían llevando a cabo en el mercado del reciclado del PEAD, donde la denunciante se sitúa como compradora de este material a ECOEMBES, una vez que se ha separado de otros tipos de plásticos reciclables.

---

<sup>1</sup> Por sus siglas en inglés, también denominado HDPE (*High Density Polyethylene*).

El polietileno de alta densidad es un polímero de la familia de los polímeros olefínicos o de los polietilenos. Es un polímero termoplástico conformado por unidades repetitivas de etileno. Tiene la característica de ser incoloro, inodoro, no ser tóxico y se obtiene a baja presión. Se utiliza, entre otras cosas, para la elaboración de envases plásticos desechables.

La cadena de valor del reciclaje sigue unas fases determinadas. En primer lugar, las entidades locales, responsables de la recogida de residuos urbanos, están habilitadas para la suscripción de convenios de colaboración con los SIG autorizados en su comunidad autónoma y, de acuerdo con lo que se establezca en estos convenios de colaboración, las entidades locales se comprometerán a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el SIG y su transporte hasta los centros de separación y clasificación. En estos centros, antes de enviar los residuos a sus respectivos recicladores, se procede a su separación. En el caso del contenedor amarillo, en envases de plástico, metálicos y briks. Los plásticos se separan en al menos cuatro familias que se apilan formando lo que en el sector se denominan '*balas de plásticos*': (i) PET: Botellas de agua y refrescos; (ii) PEAD: envases de detergentes y alimentación; (iii) FILM PLASTICO: Bolsas y Filmes; y (iv) PLASTICO MIXTO: Yogures, bandejas, envases de alimentación, y otros.

Las *balas* procedentes de la planta de selección de materiales, llegan a la planta de reciclado, donde se trituran y se someten a varias etapas de lavado. Posteriormente, tras su secado, se homogeneizan para formar un aglomerado plástico y se extruden formando largos filamentos. Durante el granceado se obtienen unas pequeñas bolitas denominadas granzas que se almacenan en sacos para su uso como nueva materia prima disponible para nuevas aplicaciones.

Finalmente, la asignación de *balas* de materiales a un determinado reciclador para su reutilización se lleva a cabo por ECOEMBES mediante un '**Procedimiento de Adjudicación de Materiales**' publicado en su página web<sup>2</sup>.

Las ofertas de materiales se publican en la página web<sup>3</sup> de ECOEMBES y contienen una serie de condiciones generales referidas al tipo de material, duración de la adjudicación, plazo de presentación de ofertas, cantidad prevista a adjudicar, solicitud de oferta económica, fórmula de revisión de precio y su periodicidad y fecha prevista de reunión del Comité de Adjudicación.

Las empresas recicladoras interesadas cumplimentan y envían en sobre cerrado el documento de formulario de oferta. Estas empresas deben cumplir los requisitos establecidos y tener en vigor el certificado de homologación de

---

<sup>2</sup> <https://www.ecoembes.com/es/recicladores/adjudicaciones/proceso-de-adjudicacion>

<sup>3</sup> <https://www.ecoembes.com/es/recicladores/adjudicaciones/convocatorias>

ECOEMBES, además de disponer de capacidad suficiente para el tratamiento del material generado en las plantas incluidas en la zona objeto de la oferta.

El único criterio de adjudicación es el precio, siendo los recicladores que ofrezcan un precio mayor los que resultarán adjudicatarios. El precio de adjudicación para el material PEAD se obtiene determinando la media ponderada del precio ofertado por cada empresa para la fracción color y natural. Para esta ponderación se considera la estimación de toneladas de fracción en cada zona de adjudicación.

ECOEMBES publica en su web los nombres de las adjudicatarias y sus puntuaciones. Las puntuaciones del resto de empresas presentadas se publican de forma anónima.

La regulación relativa a la gestión de envases y residuos de envases en España viene recogida en la LERE y en su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril.

El artículo 6 de la LERE obliga a los envasadores y comercializadores de productos envasados a cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción y a aceptar la devolución o retorno de los residuos de envases y envases usados cuyo tipo, formato o marca comercialicen, devolviendo la misma cantidad que haya correspondido cobrar, responsabilizándose sólo de los envases puestos por ellos en el mercado. El artículo 7 de la misma normativa recoge la posibilidad de eximirse de la obligación del artículo anterior cuando participen en un SIG de residuos de envases y envases usados derivados de los productos por ellos comercializados.

De acuerdo con la LERE, en los centros de separación y clasificación, el SIG se hace cargo de todos los envases usados y residuos de envases separados por materiales, y los entrega a los gestores de residuos en condiciones adecuadas de separación de materiales para su recuperación, reutilización, valorización, etc.

Conforme al artículo 10 de la LERE, los SIG de residuos de envases y envases usados financiarán la diferencia de coste entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de los residuos y desechos sólidos urbanos en vertedero controlado (esto es, el sistema tradicional de recogida de basuras) y el sistema de gestión que se impone mediante la LERE (en varias fracciones y por lo tanto, mucho más gravoso), incluyendo entre los costes originados por este último el importe de la amortización y de la carga financiera de la inversión que sea necesario realizar en material móvil y en infraestructuras. Esas aportaciones económicas se fijan detalladamente en los citados convenios de colaboración.

### 3.2 Mercado geográfico

Las convocatorias de ECOEMBES para el procedimiento de adjudicación de *balas* de materiales PEAD para su asignación a un determinado reciclador se dividen en zonas geográficas, cada una de las cuales comprende varias plantas de selección. En este caso, las licitaciones objeto de la denuncia se convocaron a nivel nacional para la retirada de material PEAD en distintas zonas correspondientes a los territorios de varias comunidades autónomas, por lo que el mercado geográfico es el nacional.

## IV. HECHOS

La denuncia objeto de este expediente ha sido valorada por la Sala de Competencia de la CNMC partiendo de los hechos consignados por la DC en su propuesta de archivo y la documentación recabada en el expediente.

Al respecto, la denunciante señala que las prácticas llevadas a cabo por ECOEMBES se han producido en los siguientes procesos de selección:

### 4.1 Convocatoria de selección de 2 de junio de 2008 para la retirada de PEAD de la ZONA 2 HDPE durante el período de 1 de julio de 2008 a 30 de junio de 2010 (CONVOCATORIA 2008)

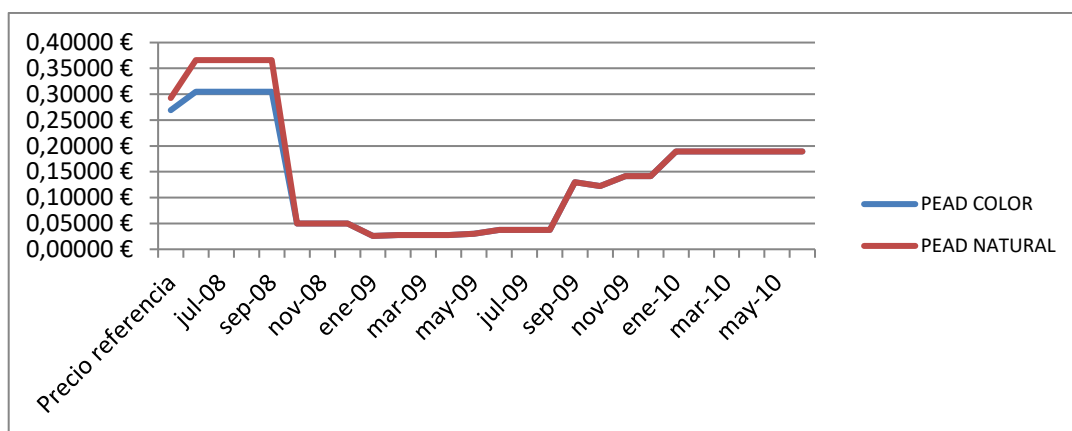
La denunciante indica que el adjudicatario de este proceso fue SUMINCO para PEAD de color y natural. Adjunta varias comunicaciones dirigidas desde ECOEMBES a SUMINCO en las que la primera informa a la segunda de sendas revisiones de precios a la baja. Según la denunciante, estas revisiones incumplirían la regulación sobre revisión de precios que se encuentra en el formulario de oferta porque dichas revisiones no se realizaron al mes natural siguiente al semestre vencido. Se hicieron a posteriori y con carácter retroactivo e, incluso, una de ellas se realizó para un trimestre venidero, es decir, se llevó a cabo una revisión de precios a futuro, extremo tampoco reflejado en dicho formulario. En consecuencia, los precios se habrían reducido de forma drástica con respecto a los precios de adjudicación iniciales.

ECOEMBES confirma que durante la ejecución del contrato objeto de la convocatoria se realizaron diversas revisiones de precios al adjudicatario que no se ajustaron estrictamente al procedimiento diseñado para la convocatoria de adjudicación. De todas ellas, solo la revisión que se produjo el 29 de marzo de 2010 para el primer trimestre de 2010 se ajustó a lo previsto en el contrato firmado con la adjudicataria, el resto tuvieron todas carácter excepcional.

La razón de estas revisiones de carácter excepcional se debió, según lo manifestado por ECOEMBES, a la crisis económica que se inició en 2008: *“Consecuencia de dicha crisis, el precio de las materias primas se redujo muy*

*significativamente. Esa caída globalizada del precio de las materias primas se acentuó incluso más en España en relación con determinados materiales reciclados (en particular el HDPE) como consecuencia de la retracción de la demanda en el sector de la construcción que es el sector para el que se dan la mayoría de las aplicaciones de material HDPE reciclado. En ese contexto excepcional de auténtica crisis y de bajada drástica de los precios sin precedentes, en la que se produjo una bajada del 45 % en el precio del HDPE virgen (índice PLATTS), ECOEMBES fue consciente del riesgo inminente de que tal situación provocara una renuncia generalizada de sus contratos por parte de los recicladores que habían sido adjudicatarios de algún contrato de este tipo de materiales –como era el caso, entre otros muchos, de SUMINCO S.A., adjudicatario del contrato de material HDPE en la zona 2 desde el 1 de junio de 2008 hasta el 30 de junio de 2010–” (folio 99). Según ECOEMBES, ante tal situación extraordinaria los adjudicatarios se encontraron fuertemente incentivados a renunciar a sus contratos si no obtenían una adaptación a la nueva situación de precios del mercado de PEAD. Por ello, ECOEMBES decidió llevar a cabo una revisión a la baja de los precios inicialmente comprometidos por los adjudicatarios.*

La evolución de los precios queda recogida en el siguiente gráfico<sup>4</sup>:



ECOEMBES aporta los escritos remitidos a SUMINCO por los que se procedía a la revisión de los precios (folios 179 a 199). En muchos de estas notificaciones remitidas por ECOEMBES vía fax se puede leer el mismo enunciado:

### **[INFORMACIÓN CONFIDENCIAL]**

No obstante, esta revisión extraordinaria de los precios también se tramitó con el resto de empresas adjudicatarias de convocatorias de reciclaje de PEAD para otras zonas y en el mismo período de tiempo. Dichas empresas, al igual que

<sup>4</sup> Fuente: elaborado por la DC con los datos aportados por SEGARIA y ECOEMBES en el expediente y que se aprecian en las notificaciones de revisión de precios.



SUMINCO, también se vieron afectadas por la situación derivada de la crisis y solicitaron expresamente a ECOEMBES la revisión del precio de su contrato. Las empresas referidas fueron las siguientes: RECICLADOS LA RED S.L., INSERPLASA S.L., ESLAVA PLÁSTICOS S.A., REPLACAL S.A. y RECICLAJES FELMA S.A. (folio 99).

#### **4.2 Convocatorias de selección para la retirada de PEAD de las ZONAS 1, 2 Y 14 HDPE desde 1 de julio de 2010 a 31 de diciembre de 2010 (CONVOCATORIAS 2010)**

La denunciante indica que se vulneró el principio de publicidad por el que se rigen los procesos de las adjudicaciones en las tres convocatorias indicadas, debido a las discrepancias existentes entre el precio ofertado por ECOEMBES en las convocatorias y el precio que efectivamente publicó en su página web.

Sin embargo, la denunciante no ha aportado prueba fehaciente alguna que demuestre que los precios que indica fueron publicados por ECOEMBES en su página web, ni a la DC le ha resultado posible consultar dichos datos debido a su antigüedad.

#### **4.3 Convocatoria de selección de 9 de mayo de 2011 para la retirada de PEAD de la ZONA 6 HDPE durante el período 1 de julio de 2011 a 31 de diciembre de 2011 (CONVOCATORIA 2011)**

La denunciante fue la adjudicataria de esta convocatoria de selección, comunicándole ECOEMBES tal adjudicación el 10 de junio de 2011.

SEGARIA indica que el 12 de septiembre de 2011 solicitó a ECOEMBES una revisión de precios a la baja. ECOEMBES denegó la revisión excepcional de precios solicitada y SEGARIA renunció a la adjudicación, comunicándosele a ECOEMBES el 19 de septiembre de 2011.

Tras la recepción de la renuncia de SEGARIA, ECOEMBES ofreció la adjudicación al reciclador que había ofertado el segundo mejor precio en la primera convocatoria y, habiendo rechazado éste la adjudicación, al reciclador con el tercer mejor precio, quien también la rechazó. ECOEMBES aporta las renunciaciones escritas a la adjudicación realizadas por el segundo y tercer mejores postores de la primera convocatoria (folios 332 y 333).

Ante dicho escenario, ECOEMBES decidió realizar una nueva convocatoria de adjudicación de la ZONA 6 HDPE y la adjudicataria logró el contrato a un nuevo precio aproximadamente un 50% más barato que el precio ofertado en su día por SEGARIA. Según ECOEMBES *“el precio de la adjudicación (...) obedeció exclusivamente al resultado de una nueva adjudicación, en aplicación del procedimiento citado de ECOEMBES vigente en ese momento”*. (folios 102 y 103).

No obstante, el contenido de la denuncia, durante el período de tiempo de ejecución del contrato objeto de la CONVOCATORIA 2011 no se produjo ninguna fluctuación de precios comparable a la que se dio en 2008. En este sentido, ECOEMBES aporta la siguiente tabla de referencia de la evolución de precios PLATTS HDPE virgen desde el año 2004 hasta el año 2014<sup>5</sup> donde se puede apreciar la diferente situación entre el segundo semestre de 2008 y el mismo periodo de 2011, en el que SEGARIA solicitó la revisión de precios (folio 329):

### **[INFORMACIÓN CONFIDENCIAL]**

Además, según ECOEMBES, SEGARIA fue la única empresa que solicitó dicha revisión de precios en el período descrito:

*“En el 2º semestre del año 2011 no se produjeron bajadas de precios generalizadas en los materiales, sino bajadas de precios en los plásticos, y dentro de las que en numerosas ocasiones se producen en un mercado cada vez más volátil, tal y como se puede apreciar en la gráfica referida anteriormente.*

*El precio del material virgen, según el índice PLATTS HDPE, bajó tan solo un 5% en el último semestre de 2011, lo cual contrasta claramente con el 45% que bajó en el segundo semestre de 2008. De hecho, SEGARIA PLÁSTICOS S.L. fue la única empresa que solicitó revisión excepcional de precios para esta adjudicación.” (folio 102).*

En definitiva, para la denunciante, ECOEMBES estaría incurriendo en una infracción continuada por manipulación de precios prescrito por el artículo 1.a) de la LDC y en una conducta de abuso de posición dominante por manipulación de precios y trato discriminatorio de ECOEMBES a SEGARIA en favor de SUMINCO recogida en los artículos 2.2. a) y d) de la LDC.

## **V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. - Competencia para resolver**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a la CNMC “aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

---

<sup>5</sup> Fuente: ECOEMBES.

Asimismo, el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

## **SEGUNDO. - Objeto de la resolución**

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción, para, tal como propone la DC, acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

Resulta por tanto necesario valorar la ausencia de indicios de la conducta de ECOEMBES denunciada por SEGARIA, tal y como propone la DC, o si, por el contrario, en dichas actuaciones pudieran apreciarse indicios de infracción del artículo 2 de la LDC, que motiven la incoación del expediente sancionador.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. Sin embargo, en el apartado 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] 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 [actual DC] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

Así pues, el objeto del presente expediente es analizar si la conducta de ECOEMBES presenta indicios de una posible restricción de la competencia según el artículo 2 de la LDC.

En concreto, esta Sala de Competencia debe pronunciarse sobre la existencia de indicios de una posible explotación abusiva de su posición de dominio por

parte de ECOEMBES en todo o en parte del mercado afectado por las convocatorias para la retirada de material PEAD.

### **TERCERO. - Propuesta del órgano instructor**

En la propuesta de archivo de las actuaciones remitida por la DC a esta Sala, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada el 1 de julio de 2015 por SEGARIA, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Según la DC, si bien la denunciante no ha aportado información sobre el mercado relevante ni sobre una supuesta posición de dominio de ECOEMBES en el mismo, reconoce que, en el sector del reciclado, reutilización y/o valorización de los residuos de envases y envases usados (excepto vidrio) ECOEMBES es el único SIG en España, cuyo ámbito de actuación es todo el territorio nacional. Además, su posición de dominio en el mercado ya fue confirmada con anterioridad por el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia en el expediente S/0206/09 ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A.

No obstante, a pesar de su posición dominante, a juicio de la DC no se ha acreditado que las actuaciones de ECOEMBES analizadas en el expediente estuvieran encaminadas a cerrar el mercado y beneficiar a ciertos recicladores, concretamente a SUMINCO.

En primer lugar, la DC considera que la decisión de revisión de precios a la baja por parte de ECOEMBES durante el período de la CONVOCATORIA 2008 a los recicladores, entre ellos a SUMINCO, está justificado por el drástico cambio de escenario económico experimentado en dicho período, y por el hecho de que una renuncia generalizada de los contratos por parte de los recicladores habría impedido a ECOEMBES cumplir con su obligación y objetivos de reciclaje. Ello demuestra que no existió discriminación en el trato entre SUMINCO y los restantes recicladores.

La DC considera que tampoco ha sido probada suficientemente por la denunciante la supuesta vulneración del criterio de publicidad en las adjudicaciones de los contratos de las CONVOCATORIAS 2010, ya que no se ha aportado prueba alguna de la publicación de dichos precios en la web de ECOEMBES.

Por último, en cuanto a la CONVOCATORIA 2011, la DC considera justificadas las razones aportadas por ECOEMBES para rechazar la revisión solicitada por SEGARIA porque, por un lado, no se dieron las circunstancias extraordinarias de precios que se dieron en 2008 y, por otro lado, ECOEMBES, una vez ofrecida la ejecución del contrato por orden de mejor oferta a los dos siguientes candidatos,

al rechazar su oferta, procedió a convocar un nuevo proceso selectivo, cuyo precio respondió únicamente el resultado de una nueva adjudicación.

En atención a ello, concluye que, de la información disponible en el expediente, no se desprende la existencia de indicios de una práctica de abuso de posición de dominio por parte de ECOEMBES contraria al artículo 2 de la LDC.

#### **CUARTO. - Valoración de la Sala de Competencia**

El artículo 2 de la LDC prohíbe en su apartado 1, *“la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del territorio nacional”* y en su apartado 2 concreta en qué puede consistir este abuso:

- a) *La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*
- b) *La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*
- c) *La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.”*

Dicho esto, la Sala de Competencia coincide con el análisis efectuado por la DC, en relación a la existencia de posición dominante por parte de ECOEMBES en el sector del reciclado, reutilización y/o valorización de los residuos de envases y envases usados (excepto vidrio) en el territorio nacional.

En este contexto, tal y como dice la DC en la propuesta de archivo, para que haya un abuso de posición dominante es requisito previo la existencia de una posición de dominio en el mercado definido como relevante. En el apartado 65 de su sentencia de 14 de febrero de 1978<sup>6</sup>, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea proporcionó la que, a partir de entonces, ha sido la definición constante de posición de dominio por parte de toda la jurisprudencia, entendiéndola como la: *“posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle*

---

<sup>6</sup> Sentencia de 14 de febrero de 1978, Asunto 27/76, United Brands Company and United Brands Continental BV vs. Comisión de las Comunidades Europeas.

*la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”.*

Debido a que ECOEMBES es el un único SIG en España, cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional y teniendo en cuenta que entre los criterios de admisión de ofertas del ‘Procedimiento de Adjudicación de Materiales’ publicado en la página web de ECOEMBES figuraba el requisito de tener en vigor el certificado de homologación de ECOEMBES para el material objeto de la oferta (folio 8), se puede afirmar la existencia de posición de dominio del denunciado en el presente expediente. Además, la posición de dominio de ECOEMBES en el mercado ya fue confirmada con anterioridad por el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia en la resolución de fecha 25 de abril de 2011, dictada en el expediente [S/0206/09 ECOEMBALAJES ESPAÑA, S.A.](#)

Una vez que ha quedado confirmada la posición de dominio de ECOEMBES en el mercado relevante, esta Sala debe analizar si las actuaciones de ECOEMBES analizadas en el expediente podrían ser constitutivas de una infracción por abuso de posición dominante del artículo 2 de la LDC.

Así, en relación con la CONVOCATORIA 2008, esta Sala coincide con la DC en el entendimiento de que la decisión de revisión de precios a la baja por parte de ECOEMBES durante el período comprendido en dicha convocatoria tiene una plena justificación objetiva en la drástica caída globalizada de los precios de las materias primas en relación con los materiales reciclados y, en particular, en el PEAD, debido a la crisis económica que se inició en el año 2008 y que afectó dramáticamente a España. Asimismo, tal y como afirma ECOEMBES, esta Sala entiende que dicha conducta respondía a la necesidad de evitar que una renuncia generalizada de los contratos por parte de los recicladores impidiera a ECOEMBES cumplir con sus obligaciones y objetivos de reciclaje. A este respecto, y teniendo en cuenta que dichas revisiones de precios también se llevaron a cabo para otros recicladores que lo solicitaron durante el mismo período, la supuesta conducta de abuso de posición de dominio por trato discriminatorio en contra de la SEGARIA resulta insostenible.

En relación a la supuesta vulneración del criterio de publicidad en las adjudicaciones de los contratos de las CONVOCATORIAS 2010, esta Sala considera que, ante la inexistencia de prueba alguna que acredite fehacientemente que, tal y como dice la denunciante, los precios publicados por ECOEMBES en su página web fueron distintos a los precios reales de adjudicación de los mismos, no se puede considerar acreditada tal conducta. En todo caso, no es competencia de esta Sala valorar los errores de procedimientos de adjudicación o de selección de una empresa que no tengan transcendencia desde la óptica del derecho de la competencia.

Finalmente, en cuanto a la CONVOCATORIA 2011, esta Sala coincide con el criterio de la DC en relación con el rechazo de ECOEMBES a la revisión de precios solicitada por la denunciante. Efectivamente, tal y como afirma ECOEMBES y se acredita en el expediente de referencia, no se dieron las circunstancias extraordinarias de precios que tuvieron lugar en 2008 durante el período de ejecución del contrato de la CONVOCATORIA 2008, y por tanto, a juicio de esta Sala, no se ha acreditado la existencia de una justificación objetiva que permita interpretar la existencia de un trato discriminatorio de ECOEMBES hacia la denunciante. Esta perspectiva se fortalece si se tiene en cuenta que SEGARIA ha sido la única empresa que ha solicitado dicha revisión de precios durante el período de la CONVOCATORIA 2011.

Por otro lado, en relación con las afirmaciones de la denunciante de que, tras su renuncia, el nuevo adjudicatario adquirió el contrato de selección para la retirada de PEAD en la zona licitada anteriormente en la CONVOCATORIA 2011 a un nuevo precio cerca de un 50% más barato que el precio ofertado en su día por SEGARIA, esta Sala coincide nuevamente con el criterio de la DC, reconociendo que tal circunstancia no puede ser achacable a una supuesta manipulación de precios o a un trato discriminatorio de ECOEMBES, sino que responde únicamente al resultado del precio arrojado por un nuevo proceso de licitación competitivo. Así, como ya hiciera la DC, esta Sala valora positivamente la decisión de ECOEMBES de volver a convocar un nuevo proceso selectivo tras la renuncia expresa de los candidatos segundo y tercero de la CONVOCATORIA 2011 al que se les ofreció el contrato tras la previa renuncia de SEGARIA.

Finalmente, SEGARIA también menciona en su denuncia una posible infracción del artículo 1 de la LDC, pero en la medida en que ni se aporta por la denunciante ni se recoge a lo largo del expediente ningún tipo de indicio sobre la existencia de un acuerdo, decisión, práctica concertada o conscientemente paralela celebrada entre ECOEMBES y SUMINCO u otra empresa recicladora competidora de SEGARIA, esta cuestión no es objeto de análisis por parte de esta Sala.

Dicho lo anterior, esta Sala no aprecia que el comportamiento de ECOEMBES en las licitaciones objeto de la presente resolución estuviera encaminado a cerrar el mercado y/o a beneficiar a ciertos recicladores, como SUMINCO. Por tanto, su comportamiento no puede considerarse sancionable por la legislación de competencia. Asimismo, la falta de pruebas adicionales que permitan vislumbrar algún indicio de manipulación de precios o de trato discriminatorio hacia SEGARIA impide la actuación de esta Sala en el sentido solicitado por la denunciante.

A la vista de lo anterior, en ausencia de otros elementos acreditativos adicionales y sin perjuicio de la posible incoación de procedimiento sancionador en caso de aparición de nuevos indicios de conductas prohibidas relacionadas con el caso,

esta Sala de Competencia estima adecuada la propuesta de la DC y considera que deben archivarse las actuaciones seguidas en relación con las conductas investigadas.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0636/18 ECOEMBES, como consecuencia de la denuncia presentada por SEGARIA PLASTICOS, S.L., por considerar que no existen indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.