

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0065/08 Ecovidrio)**

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 29 de Julio de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0065/08, que trae causa de la denuncia formulada por D. XXX, en marzo de 2008, contra la SOCIEDAD ECOLOGICA PARA EL RECICLADO DE ENVASES DE VIDRIO (ECOVIDRIO), por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 21 de diciembre de 2009, la Dirección de Investigación (DI), de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.5 de la LDC, elevó al Consejo de la CNC Informe y Propuesta de Resolución de declaración de infracción del artículo 1 de la LDC por parte de ECOVIDRIO.
2. El expediente se instruye de oficio por la DI, tras la denuncia presentada el 18 de marzo de 2008, por D. XXX. Dicha denuncia fue ampliada en escrito de 5 de mayo de 2008.
3. El denunciante, D. XXX, fue Administrador y accionista principal de Vidrio Recuperado, S.A. (REVISA), empresa dedicada a la recogida y recuperación de vidrio, hoy disuelta.
4. Por su parte el imputado, ECOVIDRIO, es la entidad gestora de un Sistema Integrado de Gestión (SIG) de residuos de envases y envases usados de vidrio, creado al amparo de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y de Residuos de Envases (en adelante, LERE), con el objeto de facilitar a los envasadores e importadores de productos envasados su obligación de gestionar la recuperación

de los residuos de envases de vidrio generados por su actividad económica. ECOVIDRIO es una asociación sin ánimo de lucro, que se financia con las aportaciones que realizan las empresas envasadoras por cada envase de vidrio que ponen en el mercado, el denominado “punto verde”, que debe pagar todo envase incluido en un sistema integrado de gestión y con la venta del vidrio recogido, el denominado calcín. En ECOVIDRIO están representados todos los sectores relacionados con el reciclado de vidrio: envasadores, recuperadores y fabricantes de vidrio. En el momento de redactar este Pliego, ECOVIDRIO es el único SIG en España para los envases de vidrio, teniendo un ámbito de actuación nacional.

5. Denunciante y denunciado fueron objeto de un expediente sancionador (537/02) iniciado por denuncia de REVISA, la empresa del ahora denunciante, que finalizó con la Resolución de 12 de septiembre de 2003 del Tribunal de Defensa de la Competencia, que es firme una vez que ha sido confirmada en todos sus extremos por Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2006 y del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2008 (folio 2.447). En dicha Resolución el TDC sanciona a ANFEVI y a ECOVIDRIO por infracción del artículo 1 de la LDC, por el reparto geográfico del mercado del calcín. Sanciona además a ECOVIDRIO por abuso de posición dominante. Y declara, sin imponer sanción, que VILESA y REVISA infringieron el artículo 1 de la Ley 16/1989, al firmar y poner en práctica un acuerdo de compra y venta exclusiva de calcín.
6. Tras llevar a cabo una información reservada y a la vista del resultado de la misma, el 11 de diciembre de 2008, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la LDC, la DI incoa expediente sancionador a ECOVIDRIO.
7. El Pliego de Concreción de Hechos (PCH) de fecha 2 de septiembre de 2009, se remite a los interesados el 4 de septiembre.
8. Las alegaciones del denunciante al PCH se recibieron en la CNC en escritos de 25 de septiembre y 2 de octubre de 2009, fuera del plazo de 15 días previsto en el artículo 33 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC). Por esa razón y de acuerdo con lo previsto en el Art. 35 del RDC, la DI no ha tenido en cuenta dichas alegaciones en su Propuesta de Resolución, incorporando al expediente los citados escritos que constan en tomo separado confidencial.
9. ECOVIDRIO envía sus alegaciones al PCH el 1 de octubre de 2009, que han sido recogidas en el punto I del Informe y Propuesta de Resolución (en adelante IPR) y debidamente valoradas y contestadas por la DI en el punto II del mismo.
10. En el escrito de alegaciones, ECOVIDRIO solicita la iniciación del procedimiento de Terminación Convencional previsto en el artículo 52 de la LDC, siéndole denegado por escrito de la Directora de Investigación de fecha 28 de octubre de 2009 (folio 4.044).

11. El 29 de octubre de 2009 la DI procedió al cierre de la fase de instrucción y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 2 de noviembre de 2009 notifica a los interesados para alegaciones, la Propuesta de Resolución.
12. El 11 de noviembre de 2009 ECOVIDRIO recurrió ante el Consejo la denegación de iniciar la Terminación Convencional. Por Resolución de 10 de diciembre de 2009 el Consejo inadmitió el recurso por no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, que reserva dicha posibilidad únicamente a aquellos actos de la DI que, *“produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. Como consecuencia de dicha incidencia la DI suspendió el plazo máximo de resolución del procedimiento desde el 12 de noviembre de 2009 hasta el 11 de diciembre de 2009.
13. A lo largo de la instrucción el denunciante presenta alegaciones por escrito de fecha 13 noviembre, que amplía en escritos de fechas 19 de noviembre y 3 y 10 de diciembre de 2009. Adjunta en los mismos, cartas que de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la LDC y a petición de parte, la DI ha puesto en pieza separada confidencial (folios 4.729, 4.730 y 4.732 y 4.733) y anexos números 81 a 95. Posteriormente, con fecha 2 de febrero de 2010, una vez el expediente en sede de Consejo, se recibe información adicional del denunciante de fecha 29 de enero, consistente en lo que denomina carta personal (que solicita sea tratada como confidencial) y que acompaña de los documentos números 96 a 103.
14. ECOVIDRIO presenta sus alegaciones a la propuesta de Resolución por escrito de 30 de noviembre de 2009, solicitando la práctica de una serie de pruebas complementarias y la celebración de vista oral.
15. Con fecha 21 de diciembre de 2009 recibe el Consejo el expediente completo acompañado del Informe y de la Propuesta de Resolución y de las alegaciones de los interesados al mismo (folio 4.880). La propuesta de la DI, coincidente con la remitida a los interesados el 2 de noviembre, es la siguiente:
Primero.- Que por el Consejo de la CNC:
 - a. *Se declare que el incumplimiento por parte de ECOVIDRIO de las condiciones 2, 3, 7 y 8 recogidas en el fundamento de derecho octavo de la autorización singular concedida a ECOVIDRIO el 22 de abril de 2005 por el extinto TDC supone una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC (Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia hasta el 31 de agosto de 2007 y Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia desde el 1 de septiembre de 2007 en adelante).*
 - b. *Se intime a ECOVIDRIO para que cumpla dichas condiciones.**Segundo.- Se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 53 de la LDC.*
16. Recibido el expediente, el Consejo por Resolución de 5 de febrero de 2010, concede a ECOVIDRIO un plazo de 5 días para que justifique los motivos por los que considera pertinente la práctica de las pruebas que propone y para que concrete las mismas. ECOVIDRIO respondió a este trámite por escrito de fecha 15 de febrero de 2010.

- 17.** Por Resolución de 10 de marzo de 2010 (remitida el 17 de marzo), el Consejo resolvió sobre la procedencia de las pruebas y acordó no celebrar vista oral. En consecuencia el Consejo solicita a la DI la realización de una serie de actuaciones y pruebas complementarias solicitadas por ECOVIDRIO, dirigidas al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marítimo; a los Consejeros de Medio Ambiente de las Comunidades Autónomas de Madrid, Valencia, y Aragón; a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos de Barcelona, y al Área de Servicios Territoriales del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet. Con esa misma fecha se suspende el plazo máximo para resolver hasta que se sustancien las actuaciones complementarias, siendo levantada la suspensión con fecha 31 de mayo de 2010, una vez finalizadas las mismas.
- 18.** Por escrito de 25 de marzo de 2010, el denunciante se muestra de acuerdo con la práctica de las pruebas y aporta nuevos documentos, anexos números 104 a 106. El 6 de abril remite dos nuevos escritos acompañados de anexos 107 a 121 y 122 respectivamente. El 30 de abril de 2010 remite nuevo escrito adjuntando los documentos 123 a 135.
- 19.** Habiendo cesado D. Emilio Conde Fernández-Oliva como Consejero del Consejo de la CNC por Real Decreto 316/2010, publicado en el BOE el 16 de marzo, el Consejo de la CNC, en su reunión del día 17 de marzo de 2010 procedió a la reasignación de sus expedientes correspondiéndole éste por turno de ponente a la Consejera Doña María Jesús González López.
- 20.** El 14 de mayo de 2010 el Consejo declara confidencial el escrito del denunciante de fecha 29 de enero de 2010 (folios 4.823 a 4.827), por contener información confidencial de terceras personas.
- 21.** Las respuestas a las pruebas practicadas se reciben en la CNC, el 12 de abril de 2010, de la Comunidad de Madrid (folio 5.312); el 13 de abril, de la Comunidad Autónoma de Aragón (folio 5.326); el 15 de abril, de la Generalitat Valenciana (folio 5.518); el 22 de abril, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marítimo (5.537); el 5 de mayo, de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos de Barcelona (folio 5.726); el 13 de mayo, del Área de Servicios Territoriales del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet (folio 5.737). Recibida de la DI la documentación de la práctica de prueba e incorporada al expediente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.2 del RDC, el 14 de mayo de 2010 el Consejo dio a los interesados el plazo de 10 días para valorar el resultado de las pruebas practicadas.
- 22.** Los escritos de valoración de prueba del denunciante y de ECOVIDRIO se reciben en la CNC con fechas 26 y 28 de mayo respectivamente.
- 23.** Por Acuerdo del Consejo el 18 de junio de 2010 se devuelven al denunciante escritos registrados los días 26 de mayo, 9 y 16 de junio de 2010, en los que remitía información y documentos sobre hechos posteriores a los que constituyen el objeto del expediente y que por tanto, no puede analizar este Consejo.

24. El Consejo de la CNC finalizó la deliberación de este expediente y adoptó esta Resolución en su reunión de 28 de julio de 2010, encargando a la Consejera ponente la redacción de la misma.

25. Son interesados en este expediente:

- D.XXX.
- SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DE ENVASES DE VIDRIO (ECOVIDRIO).

HECHOS ACREDITADOS

UNO .- Tras el expediente sancionador al que se hace referencia en el Antecedente de Hecho (en adelante AH) número 5, ECOVIDRIO solicitó con fecha 10 de mayo de 2004 la Autorización Singular prevista en el artículo 3.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia para diversos acuerdos y prácticas relacionados con el funcionamiento del Sistema Integrado de Gestión (SIG) de residuos de envases de vidrio y envases de vidrio, constituido conforme a la Ley 11/1997 de Envases y Residuos de Envases (LERE). El entonces Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) concedió dicha Autorización Singular el 22 de abril de 2005 (Expte. A 350/04, ECOVIDRIO), por un plazo de 5 años, condicionada a, *“la aplicación efectiva en todos sus extremos del modelo de gestión a que hace referencia el Fundamento de Derecho Octavo de esta Resolución.”* Dicho Fundamento, por su interés a los efectos de la resolución de este expediente, se transcribe íntegro a continuación:

OCTAVO. *Teniendo en cuenta todos los Fundamentos de Derecho anteriores, el Tribunal autoriza un modelo de gestión del Sistema Integrado de Gestión (SIG) de ECOVIDRIO que, al menos desde el punto de vista de la competencia, contenga las siguientes normas de funcionamiento y gestión:*

1. La participación de los asociados en los distintos niveles de toma de decisiones.

- *Los órganos de decisión de ECOVIDRIO adoptan sus decisiones en atención al principio una persona/un voto.*
- *Las decisiones de la Junta Directiva se adoptan por mayoría simple y las de la Asamblea General por mayoría simple, salvo las modificaciones estatutarias que afecten al objeto o a la disolución de la asociación, que deberán contar con el voto unánime de afiliados asistentes y las restantes modificaciones estatutarias, que exigen mayoría de dos tercios.*
- *La Junta Directiva estará compuesta por aquellas empresas envasadoras o asociaciones que representan a envasadores.*

En ningún caso, la Junta Directiva de ECOVIDRIO podrá estar compuesta por empresas, agentes o representantes de empresas u operadores económicos en

general, sean socios o no de ECOVIDRIO, que tengan relaciones con ECOVIDRIO por razón de su participación en productos y subproductos que gestiona ECOVIDRIO

2. El contenido imprescindible de la información que debe ser suministrada a ECOVIDRIO para cumplir sus obligaciones legales.

ECOVIDRIO tiene tres fuentes de suministro de información. En todas ellas, debe acceder a la **estrictamente indispensable** para el cumplimiento de sus obligaciones legales.

I. Suministro de información de las empresas a la Administración Pública a través de ECOVIDRIO, en relación con los Planes Empresariales de Prevención.

ECOVIDRIO debe solicitar la información estrictamente indispensable para cumplir con lo dispuesto en los artículos **3 y 15 del Real Decreto 782/1998**, de 30 de abril:

- Cantidad de producto puesto en el mercado nacional de envases de un solo uso y de envases reutilizable.
- Medidas adoptadas para la puesta en práctica del Plan Empresarial de Prevención.

II. Relación con las empresas envasadoras: ficha de declaración de envases.

ECOVIDRIO debe solicitar la información estrictamente indispensable para cumplir con lo dispuesto en el artículo **15 del Real Decreto 782/1998**, de 30 de abril:

- Nombre de la Sociedad
- Nombre del responsable de medio ambiente o envasado.
- Domicilio fiscal de la empresa
- Teléfono-Fax-e-mail
- Forma de pago
- Dirección de la sede administrativa si existe separada
- Nº envasador y/o embotellador
- Nº contrato
- Actividades de la empresa que utilizan mayor número de envases.

III. Relación con empresas contratistas: firma de contratos de recogida, transporte, tratamiento y compraventa de vidrio.

ECOVIDRIO solamente podrá acceder a los datos de estas empresas contratistas que son estrictamente necesarios para firmar y cumplir los contratos mercantiles. Se entiende que no constituyen información sensible y no difieren de los que se obtienen en cualquier relación mercantil:

- Datos de contacto
- Datos para facturación
- Datos para ejecución del contrato (lugares de prestación de servicios o entrega de mercancías).

3. La información deberá gestionarse con sistemas de estanqueidad, de forma que la información considerada secreto de negocio no sea accesible para los diferentes operadores, sentando las bases para evitar comportamientos concertados, que permitan a las empresas la búsqueda de un equilibrio de precios, o de otras condiciones de producción, diferentes de las que habrían resultado de la competencia.

Se deben distinguir dos niveles en el tratamiento de la información:

i) La información tratada por los **empleados** de ECOVIDRIO:

Se tratará bajo las siguientes cautelas:

- Independencia: Ninguno de los empleados pertenece a las empresas asociadas a ECOVIDRIO o contratistas de ECOVIDRIO.
- Garantía de la estanqueidad de la información tratada: cada uno de estos empleados tiene acceso a los datos estrictamente indispensables para el cumplimiento de sus funciones, conforme al sistema informático que está siendo implantado, conforme con el sistema informático que ha sido implantado y que se detalla brevemente en el Anexo I (folios 31 y 32 del Expediente del Tribunal).

ii) La información a la que tienen acceso el Presidente y los miembros de la Junta Directiva y la Asamblea General, que sí pertenecen a las empresas adheridas (envasadoras) o contratistas (recuperadores y fabricantes de vidrio).

Se adoptarán **tres medidas** para asegurar las condiciones de competencia en los mercados afectados:

- Inclusión de los Estatutos de la Asociación de una “**cláusula de secreto**”, por la que todos los asociados se obliguen a no solicitar ni conocer de ningún modo datos individuales de las empresas que contratan con ECOVIDRIO y que ECOVIDRIO conozca por razón de sus funciones y obligaciones legales.
- La información que se aporta a las reuniones de Junta Directiva y Asamblea General sobre las empresas que contratan con ECOVIDRIO es **agregada**.
- Modificación de la composición de la Junta Directiva, de acuerdo con el punto 1 de estas normas, y cambios en la información suministrada a la Asamblea General. Los datos referidos a la actividad de ECOVIDRIO deberán tener el máximo grado de agregación posible, especialmente en Asamblea General y nunca podrán ser datos que permitan una información privilegiada de aquellos que contratan o pudieran contratar con ECOVIDRIO.

La salvaguarda de la competencia con la colaboración de los agentes económicos protagonistas del reciclado de vidrio exige que se incluya en los Estatutos de ECOVIDRIO lo siguiente:

- **Junta Directiva:** Adoptará conforme a los Estatutos vigentes todas las decisiones de dirección y administración de la asociación que exigen conocimiento de datos relativos a la actividad comercial de ECOVIDRIO (previsiones de costes e ingresos para cálculo de Punto Verde; costes e ingresos efectivos; decisiones sobre adjudicación de contratos y compraventa de vidrio). Su composición se circunscribirá a representantes de la industria del envasado.

- **Asamblea General:** Continuará integrada por representantes de los sectores del envasado, de la recuperación y de la fabricación de envases, pero en sus reuniones no se conocerá ningún dato sobre la política comercial de ECOVIDRIO potencialmente constitutivo de restricciones a la libre competencia. La Asamblea General ratificará las decisiones de dirección de la Junta Directiva pero sin conocimiento de datos (salvo, en su caso, agregados).

- **Comités de Trabajo:** Podrán formar parte de los mismos representantes de todos los sectores, en la medida en que se dirijan a objetivos ambientales y de colaboración y no trate ningún dato económico.

4. Los criterios objetivos de cálculo, evaluación y revisión del punto verde (justificados para cumplir los objetivos de la Ley 11/1997).

La definición del importe del “Punto Verde” se realizará calculando la diferencia entre los costes del sistema previstos en el período de tiempo tomado en consideración y los ingresos previsibles en el mismo periodo. Dicha diferencia se dividirá entre las unidades de envases que, previsiblemente, vayan a ser puestas en el mercado y con ello se obtendrá el importe en que el “Punto Verde” ha de minorarse o incrementarse.

Los datos exactos con los que se calculan costes e ingresos y el procedimiento de aprobación y comunicación se detallan en el Anexo II (folios 33 y 34 del Expediente del Tribunal).

5. Libertad de los envasadores adheridos para mantener ajenos al SIG una parte de sus envases.

El contrato de adhesión que ECOVIDRIO presentará a los envasadores para su firma no deberá contener la obligación de los envasadores de contratar los servicios de este SIG para todos los envases que pongan en el mercado.

6. Posibilidad de que las Entidades Locales puedan rescindir sus convenios con ECOVIDRIO (para permitir la entrada de nuevos SIGS).

ECOVIDRIO no podrá imponer un convenio de colaboración a la Administración Pública; por el contrario, el convenio que firme será fruto de una negociación en la que las Administración gozarán de sus potestades y prerrogativas de Derecho Público. En cualquier caso, la Administración gozará de la facultad de resolución unilateral del Convenio.

7. Criterios objetivos de asignación y distribución del calcín entre empresas vidrieras. Criterios o sistemas objetivos de cálculo del precio del calcín.

El sistema de contratación de la compraventa de calcín se basará en los siguientes parámetros:

- **Publicidad:** Se realizará una oferta pública de venta abierta a todos los agentes económicos interesados en su adquisición, con independencia del sector de actividad al que pertenezcan, así como de la forma jurídica que presenten estos agentes económicos.
- **Concurrencia:** Todos los interesados tendrán acceso simultáneo a la misma información.

- **Igualdad:** Todos competirán en base a criterios homogéneos e iguales para todos.
- **Libre elección de condiciones:** Cada comprador decidirá si adquiere el vidrio sucio (sin tratar) y tratarlo por su cuenta (por sí mismo o contratando a un recuperador) o si lo adquiere limpio (ya tratado).
- **Criterios objetivos por todos conocidos:** En el anuncio de contratación se publicarán los criterios objetivos por los que se valorará cada oferta y la puntuación atribuible a cada uno de ellos y los criterios objetivos conforme a los cuales se asignarán las toneladas entre los participantes.

La secuencia para el funcionamiento en la asignación será la siguiente:

- i) Estimación de cantidad de vidrio que se prevé recoger en los próximos cinco años (vigencia de la autorización autonómica que exige a ECOVIDRIO una garantía de reciclado que pueda cumplir a través de estos contratos de venta). El 85 % de esa previsión sería objeto de esta contratación; la cantidad restante se vendería anualmente por el mismo procedimiento.
- ii) Publicidad de la convocatoria: anuncio en página web e invitación personalizada a todos los posibles interesados a través de Cámaras de Comercio, tanto a fabricantes de vidrio, como a recuperadores, como a cualquiera “otro” operador. Se determinará el contenido homogéneo que deben incluir las ofertas: toneladas; lugar de entrega; precio y calidad requerida. También se informará sobre el propio procedimiento, métodos de valoración y selección y criterios objetivos a aplicar.
- iii) Recepción de ofertas.
- iv) Valoración conforme a los criterios objetivos preseñalados: económicos (precio, 65 %) y no económicos (calidad, servicio y logísticos, 35 %) y se calificarán las ofertas.
- v) Se procederá a la asignación de toneladas en atención a tres criterios objetivos; los puntos obtenidos; el menor coste logístico y la distancia.
- vi) En caso de que se produzcan excedentes de vidrio se buscarían soluciones alternativas.
- vii) ECOVIDRIO levantará acta de todas sus actuaciones en las que asigne calcín mediante los sistemas de ofertas públicas propuestos. Se actuará de igual modo en el esquema de asignación y ajuste de demanda y de oferta, descrito en el Anexo III (folio 35 del Expediente del Tribunal), cuando se produzcan excedentes de calcín no asignados en la subasta. En todos los casos, se especificarán los precios y las cantidades de subasta o de renegociación; así como los agentes participantes, la fecha, el lugar y las condiciones, incluso para las soluciones adoptadas a posteriori de la subasta, consecuencia de posibles excedentes de calcín no asignados.

Se detalla procedimiento en el diagrama del Anexo III (folio 35 del Expediente del Tribunal).

8. Criterios objetivos de selección, contratación y valoración, en la recogida de residuos y tratamiento. Sistema de cálculo de las contraprestaciones económicas.

ECOVIDRIO adoptará el siguiente sistema de contratación de la recogida y tratamiento de residuos de vidrio con los siguientes parámetros:

- **Publicidad:** La contratación para la recogida de residuos y para el tratamiento de los mismos se hará mediante una oferta pública de contratación de servicios abierta a todos los agentes económicos interesados y que cumplan los requisitos (autorización o registro administrativo) exigibles por la normativa.
- **Concurrencia:** Todos los interesados podrán compartir simultáneamente la misma información.
- **Igualdad:** Todos competirán en base a criterios homogéneos e iguales para todos.
- **Basado en criterios objetivos por todos conocidos:** En el anuncio de contratación se publicarán los criterios objetivos por los que se valorará cada oferta y la puntuación atribuible a cada uno de ellos y los criterios objetivos conforme a los cuales se asignarán las toneladas entre los participantes.

Las fases del procedimiento del sistema serán las siguientes:

- i) Estimación de cantidad de vidrio que se prevé recoger en el período.*
- ii) Publicidad de la convocatoria: anuncio en página web e invitación personalizada a todos los posibles interesados, individualmente y a través de Cámaras de Comercio. Allí se determinará el contenido homogéneo que deben incluir las ofertas: Precio; servicios incluidos en el mismo; lugar de recepción del material y porcentaje de mermas. También se informará sobre el propio procedimiento, métodos de valoración y selección y criterios objetivos a aplicar.*
- iii) Recepción de ofertas y admisión de las mismas, previa comprobación del cumplimiento de requisitos legales y técnicos.*
- iv) Valoración conforme a los criterios objetivos preseñalados: económicos (precio, 65%) y no económicos (de servicio y de información; 35 %) y se calificarán las ofertas.*
- v) Se procederá a la asignación de toneladas en atención a tres criterios objetivos: los puntos obtenidos; el menor coste logístico y la distancia.*
- vi) Finalmente, ECOVIDRIO levantará acta de todas sus actuaciones en las que se contrate mediante sistemas de ofertas públicas propuestos. Se especificarán los precios y las cantidades de subasta; así como los agentes participantes, la fecha, el lugar y las condiciones.*

En el caso concreto de la contratación del tratamiento se seguirá el esquema diseñado en el Anexo IV (folios 36 y 37 del Expediente del Tribunal)

DOS .- ECOVIDRIO es el único Sistema Integrado de Gestión (SIG) funcionando en el ámbito de los residuos de envases y envases usados de material de vidrio, por lo que detenta el 100% de dicho mercado. Y como SIG está sometido a la normativa en vigor.

La regulación en España de la gestión de envases y residuos de envases en general, que incluye los envases de vidrio, viene recogida en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (LERE) y en su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril.

La LERE (folios 2.475-2.482) con finalidad medioambiental y con el objetivo de reducir, reciclar y valorizar los residuos de envases generados, obliga a los envasadores y comercializadores de productos envasados, a poner en funcionamiento y financiar un sistema de recogida y entrega de los envases utilizados que hayan puesto en el mercado para su tratamiento. Esta obligación puede satisfacerse individualmente (Sistema de Depósitos, Devolución y Retorno) (art. 6 de la LERE) o colectivamente, a través de un Sistema Integrado de Gestión de residuos de envases y envases usados (SIG) autorizado (art. 7).

La Ley dispone que los SIG se financien mediante las aportaciones de los envasadores. Su ámbito de producto puede ser general o específico, y su ámbito geográfico local, regional o nacional, sin que exista un límite de SIG existentes por áreas geográficas o materiales. La creación de un SIG se encuentra sujeta a la autorización de cada Comunidad Autónoma en la que se implante territorialmente. Las entidades locales pueden promover la suscripción de convenios con los SIG autorizados en su comunidad autónoma (art. 9 de la LERE), repercutiendo, en su caso, los costes que asuman a los envasadores (art. 10).

El poseedor de los residuos de envases y envases utilizados (el envasador o comercializador o el SIG) debe entregarlos a un agente económico para su reutilización, a un recuperador, a un reciclador o a un valorizador autorizado (art. 12 de la LERE).

El RD 782/1998 establece las obligaciones con la Administración que deben cumplir los operadores que ponen en el mercado los envases, o en su caso, los SIG a los que pertenecen y que, en sustitución del envasador o comercializador asumen dicha responsabilidad. Son relevantes a los efectos de los residuos de vidrio y de este expediente los siguientes puntos de los artículos 3 y 15 del Real Decreto:

Artículo 3. Planes empresariales de prevención de residuos de envases.

1. Estarán obligados a elaborar un plan empresarial de prevención los envasadores que, a lo largo de un año natural pongan en el mercado una cantidad de productos envasados y, en su caso, de envases industriales o comerciales, que sea susceptible de generar residuos de envases en cuantía superior a las siguientes cantidades:

- a. 250 toneladas, si se trata exclusivamente de vidrio.*
- b. ...*

2. Estos planes empresariales de prevención tendrán en cuenta las determinaciones contenidas en el Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases Usados y en los respectivos Programas Autonómicos.

.....

3. Los planes empresariales de prevención podrán elaborarse por los sistemas integrados de gestión de residuos de envases, y envases usados a través de los cuales los envasadores pongan sus productos envasados en el mercado, en cuyo caso se aplicarán las reglas siguientes:

a. Los planes empresariales de prevención podrán estar referidos a un sector de producción o envasado, en cuyo caso será necesario que estén identificados los envasadores incluidos en su ámbito de aplicación, quienes quedarán obligados individualmente al cumplimiento de las medidas recogidas en el citado plan que les afecten, aun cuando su producción anual de envases sea inferior a la regulada en el apartado 1 de este artículo.

b. Será responsable de la elaboración y seguimiento de estos planes empresariales de prevención la entidad con personalidad jurídica propia a la que se le asigne la gestión del sistema integrado, si bien la ejecución y la responsabilidad última sobre su cumplimiento corresponderá en todo caso a los envasadores que resulten obligados de acuerdo con lo establecido en este artículo.

c. Una vez aprobados, los planes empresariales de prevención serán considerados como parte de los mecanismos de comprobación del cumplimiento de los objetivos de reducción de los sistemas integrados de gestión, a efectos de lo establecido en el quinto inciso del [artículo 8.1 de la Ley 11/1997](#).

4. Los planes empresariales de prevención tendrán que ser aprobados por el órgano competente en materia ambiental de cada una de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio deban ser ejecutadas las medidas contempladas en los mismos. Las Comunidades Autónomas darán cuenta al Ministerio de Medio Ambiente de los planes empresariales de prevención que hayan aprobado, para la comprobación del cumplimiento del objetivo de reducción establecido en el [artículo 5.c de la Ley 11/1997](#), y para llevar a cabo, en su caso, las oportunas labores de colaboración y coordinación a través de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.

5.Los planes empresariales de prevención tendrán una periodicidad trienal, si bien deberán ser revisados siempre que se produzca un cambio significativo en la producción o en el tipo de envases utilizados. Una vez aprobado el correspondiente plan, antes del día 31 de marzo de cada año habrá que acreditar el grado de cumplimiento de los objetivos previstos para el año natural anterior.

6.En el contenido de los planes empresariales de prevención, cuando pueda demostrarse, se podrán tener en cuenta las medidas preventivas aplicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 11/1997](#).

Artículo 15. Información a las Administraciones Públicas.

1. Antes del día 31 de marzo del año siguiente al período anual al que estén referidos los datos, los **agentes económicos** que se señalan a continuación comunicarán al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que estén

domiciliados la información que también se indica. En esta información se detallará el peso y número total de unidades de los envases y de los productos envasados, incluyendo, en cada caso, al menos los datos que contienen los formularios que figuran como [anejo 4 del presente Reglamento](#), según lo previsto en la Decisión 97/138/CE, de la Comisión, de 3 de febrero:

a. Los **envasadores** expresarán la cantidad total de envases y de productos envasados puestos en el mercado y, en su caso, importados o adquiridos en otros países de la Unión Europea o exportados o enviados a otros Estados miembros con indicación de los que tengan la condición de reutilizables.

[.....]

Quando los envases hayan sido puestos en el mercado a través de algún sistema integrado de gestión, los envasadores remitirán la información, antes del día 28 de febrero del año siguiente, a la entidad responsable de su gestión, quien, a su vez, remitirá a las Comunidades Autónomas que hayan autorizado el sistema integrado de gestión toda la información referida a los agentes económicos domiciliados en cada una de ellas.

b. Los **comerciantes** informarán sobre los envases y productos envasados que, en su caso, hayan exportado o enviado a otros Estados miembros de la Unión Europea.

c. Los **agentes económicos** señalados en el [artículo 12 de la Ley 11/1997](#) (para información: recuperador, reciclador o valorizador) informarán sobre la cantidad de residuos de envases y envases usados reciclados o valorizados y, en su caso, sobre los que hayan destinado a reutilización o eliminación.

Quando estos agentes económicos participen en alguna entidad de materiales de las reguladas en el [artículo 12.2.b](#), serán dichas entidades las que remitan a las Comunidades Autónomas la información relativa a los agentes económicos que formen parte de ellas y estén domiciliados en cada una de éstas.

d. Los **sistemas integrados de gestión** informarán sobre los envases puestos en el mercado a través de cada uno de ellos, así como del destino que se haya dado a los residuos de envases y envases usados recibidos de los entes locales.

e. Los **entes locales** informarán sobre la cantidad de residuos de envases y envases usados recogidos y entregados a los sistemas integrados de gestión, así como la de aquellos que, en su caso, hayan destinado a eliminación.

f. Cuando resulte de aplicación lo establecido en la [disposición adicional primera de la Ley 11/1997](#), los poseedores finales de los residuos de envases y envases usados informarán sobre el destino final que hayan dado a los residuos de envases y envases usados, según lo indicado en el [artículo 12 de la citada Ley](#).

Esta obligación no será aplicable a los poseedores finales de residuos de envases industriales y comerciales que hayan sido puestos en el mercado a través de un **sistema integrado de gestión**, de acuerdo con lo establecido en el [artículo 19](#).

2.El órgano competente de la comunidad autónoma que reciba la información señalada en el apartado anterior la agrupará adecuadamente, elaborando una base de datos sobre envases y residuos de envases que contenga la información señalada en el [anejo 4](#), de tal forma que permita conocer, dentro de su ámbito geográfico de actuación, la magnitud, características y evolución de los flujos de envases y residuos de envases, así como el control del cumplimiento de los objetivos establecidos en el [artículo 5 de la Ley 11/1997](#).

El acceso a estas bases de datos se regirá por lo previsto en la legislación sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Las comunidades autónomas remitirán a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental la información señalada en este artículo, antes del día 31 de mayo del año siguiente al período anual al que estén referidos los datos.

El Ministerio de Medio Ambiente comunicará dicha información a la Comisión Europea en un plazo de 18 meses a partir del final del año correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 2150/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2002, relativo a las estadísticas sobre residuos.

Junto con los cuadros cumplimentados, se enviará una descripción de la manera en que se han recopilado los datos. En dicha descripción también se explicarán las estimaciones que se hayan utilizado.

3. De la información que tengan que suministrar los agentes económicos a las diferentes Administraciones públicas en virtud de lo establecido en la [Ley 11/1997](#) y en este Reglamento, quedarán excluidos los datos que afecten al secreto comercial o industrial

3.... Las obligaciones de información recogidas en este artículo se gestionarán electrónicamente cuando la tramitación por esta vía se encuentre disponible.

TRES .- En base a la habilitación de la citada normativa las CC.AA., al autorizar de acuerdo con el artículo 6 de la Ley al sistema o sistemas integrados de gestión a actuar en su territorio, pueden imponer e imponen de hecho al SIG en cuestión, determinadas exigencias para el cumplimiento de las obligaciones que dichas CC.AA. tienen asignadas. La DI recoge en su informe las exigencias de información que la Comunidad Autónoma de Cantabria impone a ECOVIDRIO y que son representativas de las impuestas por el resto de CC.AA., tal como consta en el expediente (folios 1.868-1.913).

“1. Acuerdos alcanzados con otros agentes económicos (gestores de residuos y asociaciones de materiales) para asegurar el correcto funcionamiento de los circuitos de recogida, transporte y tratamiento, incluyendo los nuevos convenios y las modificaciones de los preexistentes. Se incluirán los datos de identificación y

dirección de los centros, su capacidad de recepción y las autorizaciones que en su caso fueran preceptivas para el desarrollo de la actividad.

[...]

“3. Envases puestos en el mercado español declarados por las empresas adheridas a ECOVIDRIO. Se detallará: el número total de unidades de envases y cantidad total (en peso) de cada uno de los materiales envasados y la cantidad total en peso de los productos envasados en el mismo año, con indicación en ambos casos de su origen y destino geográfico del residuo (Comunidad Autónoma de Cantabria, resto del Estado, Estados de la Unión Europea u otros Estados). Esta información se disgregará en: envases de venta, envases colectivos y de transporte.

[...]

4. Cantidad total, en peso, de envases usados y residuos de envases recogidos selectivamente gestionados a través del Sistema. La información incluirá detalle del origen (Comunidad Autónoma de Cantabria y resto del Estado) y el destino (instalaciones de recuperación y valorización de estos residuos).

5. Cantidad total (en peso) reciclada o valorizada, en las plantas de reciclado y valorización. La información se disgregará según el origen geográfico del residuo (Comunidad Autónoma de Cantabria / resto de España). Se incluirán en cada caso el porcentaje que representan respecto a las cantidades puestas en el mercado por las empresas adheridas y la comparación con los objetivos de reciclado y valorización previstos para cada material.

6. Identificación de los gestores de residuos que participan en el Sistema, que incluirá en todo caso las operaciones de clasificación, almacenamiento intermedio y otras operaciones de preparación previas, la reutilización en su caso, así como la identificación de los encargados de la efectiva valorización o eliminación de los residuos de envases. En esta información se detallará la cantidad de residuos (en peso) gestionada por cada uno de ellos.

[...]”.

CUATRO .- La DI hace una descripción del sector del reciclado del vidrio y del funcionamiento del SIG en el punto IV del PCH, que ECOVIDRIO “*comparte y acepta*” de forma expresa en las alegaciones al IPR, al igual que comparte la descripción del marco normativo y administrativo y las obligaciones de los SIGs (folio 4.594), sin perjuicio de discrepar del contenido del IPR en lo que se refiere al papel de ECOVIDRIO en los distintos mercados. Se transcribe por tanto dicha descripción contenida en el IPR:

“IV. EL SECTOR DEL RECICLADO DEL VIDRIO: EL SIG

En el sector del reciclado del vidrio existe un único SIG, ECOVIDRIO, que además opera en todo el territorio nacional. Para desempeñar sus funciones, ECOVIDRIO firma acuerdos con dos tipos de agentes, fundamentalmente: las administraciones públicas, por un lado, y los diferentes operadores que participan en la cadena de reciclado del vidrio, por el otro.

En primer lugar, por tanto, ECOVIDRIO gestiona la recogida y el reciclado de los residuos de envases de vidrio en toda España en virtud de los acuerdos firmados con las diferentes administraciones públicas. La colaboración entre ECOVIDRIO y las administraciones públicas se materializa de diferentes maneras:

➤ *Autorización: Resolución que otorga cada Comunidad Autónoma para que ECOVIDRIO recicle los residuos de envases de vidrio generados en su territorio. Después de este primer paso, la definición de objetivos, plazos y condiciones es consensuada en los convenios correspondientes. Actualmente, ECOVIDRIO cuenta con las autorizaciones de todas las Comunidades Autónomas para operar como Sistema Integrado de Gestión en el conjunto del Estado Español.*

➤ *Convenio Marco: Es el tipo de convenio que se firma entre ECOVIDRIO y la Comunidad Autónoma, cuando ésta tiene Plan de Gestión de Residuos Urbanos.*

➤ *Convenio de Adhesión: Una vez firmado el convenio marco, los entes locales se “adhieren” voluntariamente, mediante el convenio de adhesión, al acuerdo firmado entre ECOVIDRIO y la Comunidad Autónoma. Los convenios de adhesión tienen dos modalidades: recogida por ECOVIDRIO y recogida por el ente local:*

o Modalidad recogida por ECOVIDRIO: ECOVIDRIO se ocupa directamente de la instalación de los contenedores de vidrio, de su mantenimiento y limpieza, así como de la recogida y el transporte de los residuos¹. Todas estas operaciones se llevan a cabo sin repercutir coste alguno a la entidad local.

o Modalidad recogida por el ente local: El ente local realiza directamente la instalación, el mantenimiento y la limpieza de los contenedores y la recogida y el transporte de los residuos. ECOVIDRIO, por su parte, financia a la entidad local la diferencia entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de residuos urbanos en vertedero controlado y el nuevo modelo de gestión de residuos regulado por la LERE.

➤ *Convenio de colaboración: Si no existe Plan de Gestión de Residuos Urbanos, los entes locales pueden desarrollar individualmente convenios de colaboración con ECOVIDRIO.*

En segundo lugar, ECOVIDRIO subcontrata los servicios de las diferentes etapas de la cadena del reciclado del vidrio, lo que, como se explica más adelante, da lugar a 4 tipos de contrato diferentes: contratos de compra y mantenimiento de contenedores, contratos de recogida de los residuos de vidrio, contratos de tratamiento de los residuos de vidrios y contratos de compraventa de calcín.

La recuperación y reciclado del vidrio a través del SIG se realizan como se explica a continuación. Para que se reciclen todos los envases de vidrio puestos en el mercado debe completarse un circuito compuesto de siete etapas. Es lo que se llama “La cadena del reciclado de vidrio”, que comienza y finaliza en un mismo punto: el depósito de los tarros y las botellas, por parte del consumidor, en los contenedores de vidrio (iglúes) instalados en las calles.

¹ En este caso, ECOVIDRIO subcontrata la recogida, el transporte y el tratamiento de los envases.



Fuente: www.ecovidrio.es

El consumidor separa y deposita los residuos de envases de vidrio en los contenedores correspondientes (iglúes). Una vez recogidos selectivamente, se transportan a la planta de tratamiento donde acaban reciclándose al 100%. En la planta de tratamiento, los residuos de envases de vidrio se limpian de todo aquello que haya podido ser introducido en el iglú y que no sea propiamente vidrio. A continuación, el vidrio es triturado hasta convertirse en calcín (vidrio seleccionado y molido), materia prima a partir de la cual se pueden fabricar nuevos envases.

Como entidad gestora del SIG de residuos de envases de vidrio, ECOVIDRIO se ocupa de organizar y gestionar las diferentes etapas, para lo que demanda servicios de recogida selectiva y de tratamiento de vidrio y garantiza su reciclado mediante la comercialización del calcín recuperado. Para garantizar el funcionamiento del sistema debe ocuparse, en particular, de comprar contenedores, de contratar servicios de limpieza y mantenimiento de los contenedores, de contratar a empresas recuperadoras y a empresas con plantas de tratamiento y, finalmente, de vender el calcín.

La autorización singular concedida por el extinto TDC el 22 de abril de 2005 obligaba a ECOVIDRIO a que sus procedimientos de compraventa de vidrio, de contratación de servicios de recogida y de tratamiento de residuos se basaran en

los parámetros de publicidad, concurrencia, igualdad y criterios objetivos por todos conocidos (condiciones 7 y 8 del Fundamento de Derecho Octavo). Esto dio lugar a que ECOVIDRIO empezara a licitar la contratación de estos servicios mediante un sistema de concursos.”

CINCO Los hechos que se recogen en el IPR (punto V del PCH) y que el Consejo considera acreditados, no son tampoco discutidos por ECOVIDRIO, sin perjuicio de discrepar de la interpretación que hace la DI sobre ellos y estar en total desacuerdo con la calificación y con la valoración jurídica de los mismos.

“V. HECHOS ACREDITADOS

A. Relativos al funcionamiento y organización de ECOVIDRIO

1. La estructura organizativa de ECOVIDRIO se basa en dos órganos de gobierno, la Junta Directiva y la Asamblea General, y en una serie de órganos ejecutivos de carácter permanente, entre los que destaca el Comité de Selección.

El Comité de Selección, se encarga de la tramitación de los concursos y de la valoración de las ofertas recibidas. Está integrado por el Director General y el Director de Operaciones de ECOVIDRIO, éste último responsable de levantar acta del resultado de la reunión (ver, por ejemplo, folios 125-126).

Además, ECOVIDRIO dispone de una red de Delegados de Zona por todo el territorio nacional (folios 2436-2437). Cuando es necesario, el Comité de Selección es asistido por esos Delegados de Zona (folios 1579-1581).

2. A fecha 19 de enero de 2009 había 27 entidades asociadas a ECOVIDRIO, de las cuales cinco se dedican a la recuperación de vidrio, una se dedica a la fabricación de envases, tres se dedican a la fabricación de vidrio y el resto se dedica al envasado (folios 1581-1582).

3. A pesar de que ECOVIDRIO lo niega, el 20 de noviembre de 2007 la delegación de ECOVIDRIO en Cataluña y la empresa Santos Jorge, S.A. tenían la misma dirección, teléfono y fax en la citada fecha (folios 76-79).

Santos Jorge, S.A. es una empresa de tratamiento contratista de ECOVIDRIO (folio 1582).

4. De acuerdo con la base de datos de la empresa einforma (folios 81-85), D. XXX, delegado de ECOVIDRIO en Aragón y Levante (folios 78 y 2436), fue apoderado de Cristales Molidos, S.L. desde el 16 de mayo de 2000 hasta el 2 de julio de 2007.

D. XXX entró a desempeñar funciones como delegado de ECOVIDRIO en Aragón y Levante el 8 de febrero de 2001, continuando en el ejercicio de tales funciones hasta la fecha (folio 1585).

De acuerdo con información obtenida de la página web de la empresa Cristales Molidos, S.L. (www.crismol.com) el 21 de noviembre de 2008, Cristales Molidos es una empresa perteneciente al Grupo Gonzalo Mateo y “[...] se dedica a la transformación y comercialización de todo tipo de vidrio para usos distintos a los tradicionales [...]” (folio 2425). Esta información es corroborada por la empresa e informa donde, con fecha 11 de marzo de 2009, además se dice “El Grupo [Gonzalo Mateo] está constituido por Gonzalo Mateo, encargada de la recuperación

y revalorización de residuos, y Cristales Molidos, que transforma y comercializa dicho material” (folio 2429). Gonzalo Mateo es una empresa perteneciente al citado Grupo y es asociada y contratista de ECOVIDRIO (folios 1581 y 1582). Por otro lado, en la página web de Cristales Molidos, S.L. (www.crismol.com) aparecen asimismo fotografías del “producto inicial” utilizado por la empresa. En dichas fotografías se ven montañas de envases de vidrio recuperado (folio 2426).

B. Relativos a los concursos y contratos de ECOVIDRIO

5. Desde el 22 de abril de 2005 y hasta la actualidad ECOVIDRIO ha convocado y adjudicado 23 concursos, de los cuales 13 han sido de recogida, 4 han sido de tratamiento, 4 han sido de compraventa de calcín (ver folio 1583), uno ha sido de limpieza y mantenimiento de contenedores y uno ha sido de compra de contenedores.

6. Como resultado de los concursos convocados a partir del 22 de abril de 2005, ECOVIDRIO ha contratado servicios de recogida de vidrio con 8 empresas, servicios de tratamiento de vidrio con 14 empresas, servicios de limpieza y mantenimiento de contenedores con una empresa, 7 empresas han resultado adjudicatarias en sus concursos de venta de calcín y 2 empresas han resultado adjudicatarias en sus concursos de venta de contenedores (folio 1582).

7. En determinados territorios ECOVIDRIO no ha convocado ningún concurso. Según ECOVIDRIO, ello se debe a que tiene contratos firmados con empresas con anterioridad al 22 de abril de 2005. En particular, afirma (folio 1591): “Los contratos celebrados por ECOVIDRIO con anterioridad al 22 de abril de 2005 se han mantenido porque los mismos continúan vigentes de acuerdo con la normativa civil y mercantil, sin que la autorización singular contenga ningún pronunciamiento del que pudiera derivarse la necesidad de resolver anticipadamente los mismos. La intención de ECOVIDRIO es convocar los correspondientes concursos una vez finalicen los términos de vigencia de estos contratos.”

Por lo que respecta a los concursos de recogida, ECOVIDRIO no ha convocado ninguno en Albacete, Murcia, Alicante, Aragón y Cataluña (folios 1589-1591 y 1531-1534). Según ECOVIDRIO, la situación es la siguiente:

- En Albacete tiene firmado un contrato con una empresa recuperadora con anterioridad a la Autorización Singular. ECOVIDRIO tiene firmado un Convenio de Colaboración con el Consorcio de residuos de Albacete.
- En Murcia también tiene firmados contratos de recogida con anterioridad a la Autorización Singular. En esta Comunidad ECOVIDRIO tiene firmados Convenios de Colaboración con cada municipio.
- En Alicante también tiene contratada a una empresa de recogida con anterioridad a la Autorización Singular. ECOVIDRIO tiene firmado un Convenio Marco con la C.A. de Valencia y en la provincia de Alicante 88 municipios están adheridos al mismo en la modalidad de recogida por ECOVIDRIO.
- En Aragón también tiene un contrato de recogida celebrado con anterioridad a la Autorización Singular. ECOVIDRIO tiene firmado un Convenio Marco con la C.A. de Aragón.
- En Cataluña ECOVIDRIO no ha convocado ningún concurso porque, según ella, no es competente para hacerlo ya que en esta Comunidad Autónoma los Entes

Locales han decidido conservar la gestión directa de la recogida selectiva y no encomendársela a ECOVIDRIO. Según ECOVIDRIO, en Cataluña la recogida no es realizada en nombre y por cuenta de ECOVIDRIO, sino con base en los acuerdos que existen entre los Entes Locales y Santos Jorge. La única excepción se da en el municipio de Santa Coloma de Gramanet, que tiene firmado con ECOVIDRIO un contrato de prestación de servicios con anterioridad a la Autorización Singular.

8. En Cataluña, Santa Coloma de Gramanet no es el único municipio adherido al Convenio Marco en la modalidad "ECOVIDRIO recoge"; también se adhirieron los municipios de Castelfellers, Sant Andréu de la Barca y Molins del Rei (folio 2213). ECOVIDRIO no ha convocado concursos de recogida para ninguno de estos municipios.

9. A requerimiento de esta DI solicitando copia de los contratos firmados con anterioridad al 22 de abril de 2005 con empresas de recogida, tratamiento, limpieza y mantenimiento y compra de contenedores, ECOVIDRIO responde "Estos contratos se celebran en ocasiones por escrito, pero en su mayoría verbalmente por tratarse de servicios cuyas condiciones vienen determinadamente marcadas por las normas técnicas y administrativas de gestión de los residuos y las autorizaciones necesarias de estos gestores" (folio 2522) y aporta copia de 7 contratos (los folios referidos más bajo, copia remitida por ECOVIDRIO de 7 contratos con 5 empresas distintas, que se identifican a continuación cada una de ellas por una letra, constan todos ellos en pieza separada confidencial al igual que la relación de empresas con las que ECOVIDRIO había contratado verbalmente antes de abril de 2005) :

(i) Los folios 2526-2534, 2536-2549 y 2564-2569 recogen dos contratos de tratamiento y un contrato de recogida y de limpieza y mantenimiento firmados entre ECOVIDRIO y la Empresa A con anterioridad a la autorización singular, teniendo el primero una duración indeterminada y los otros dos una duración inferior a cinco años. Todos estos contratos contienen cláusulas de prórroga automática sin que establezcan una fecha límite.

(ii) Los folios 2552-2562 recogen un contrato de recogida y de limpieza y mantenimiento firmado entre ECOVIDRIO y la Empresa B con anterioridad a la autorización singular, cuya vigencia expira antes del fin de la misma, y que contiene una cláusula de prórroga automática en la que no se establece una fecha límite.

(iii) Los folios 2571-2576 recogen un contrato de recogida y de limpieza y mantenimiento firmado entre ECOVIDRIO y la Empresa C con anterioridad a la autorización singular por un período inferior a cinco años y que contiene una cláusula de prórroga automática en la que no se establece una fecha límite. En dicho contrato, al igual que en el contrato de recogida firmado con la Empresa A, el expositivo segundo recoge lo siguiente: "[...] ECOVIDRIO, según mandato legal, tiene como finalidad la recogida periódica de envases usados y residuos de envases de vidrio, depositados en los contenedores situados en la vía pública de diferentes Entes Locales, Mancomunidades y Consejos Comarcales de Cataluña y desea contratar a la EMPRESA para que realice las funciones de recogida y transporte en los Entes Locales que determine ECOVIDRIO".

(iv) Los folios 2577-2584 recogen un contrato de recogida y de limpieza y mantenimiento firmado entre ECOVIDRIO y la Empresa D con anterioridad a la

autorización singular, cuya vigencia expira antes del fin de la misma, y que contiene una cláusula de prórroga automática en la que no se establece una fecha límite.

(v) Los folios 2585-2593 recogen un contrato de recogida firmado entre ECOVIDRIO y la Empresa E con anterioridad a la autorización singular y que contiene una cláusula de prórroga automática en la que no se establece una fecha límite. Este contrato tiene, además, la particularidad de que prevé su vigencia inicial hasta una fecha posterior al 22 de abril de 2010, fecha en la que hubiera expirado la autorización singular.

C. Relativos al procedimiento de los concursos

10. El plazo para la presentación de las ofertas difiere considerablemente en los diferentes concursos convocados por ECOVIDRIO, oscilando entre los 7 días concedidos en el concurso R8 VAL 05/07-CAS y los 20 días concedidos en los concursos R5 CLE 08/2006 y R12 CAM 03/08-CAM (folio 1583).

11. En las convocatorias de los concursos, ECOVIDRIO manifiesta lo siguiente (ver, por ejemplo, folios 125, 393, 459, 531 y 1220):

“La convocatoria del procedimiento ha sido hecho pública, [...] a través de los siguientes medios:

- Anuncio en la página web de ECOVIDRIO (www.ecovidrio.es).*
- Invitación personal a todas las empresas que, en el pasado han contratado con ECOVIDRIO o han manifestado a la Asociación su interés en hacerlo.*
- Anuncio remitido a las Cámaras Oficiales de Comercio e Industria.”*

12. Con fecha 14 de junio de 2007, ECOVIDRIO envió invitación personalizada por carta a varias empresas y organismos oficiales informando acerca de la convocatoria del concurso R10VAL 06/07-VAL (folio 311), por el que se convocaba la licitación de los servicios de recogida en diversos municipios de la Comunidad Valenciana. Entre esas empresas no se encontraban Glass Levante, Daniel Rosas, S.A. ni REVI, AS (folios 1639-1641). Glass Levante y Daniel Rosas son empresas recuperadoras que operan en la Comunidad Valenciana y REVI, AS es una asociación de empresas recuperadoras.

13. En el procedimiento R10VAL 06/07-VAL, el acta de selección del concurso aparecía publicada en la página web de ECOVIDRIO antes de que, según se desprende de la propia acta, se hubiera procedido a la apertura de la ofertas (folios 545-548).

En particular, en la propia acta de selección se dice (folio 548): “En Madrid, siendo las diez horas del día 9 de julio de 2007, se celebra la reunión del “Comité de Selección” de ECOVIDRIO, teniendo por objeto valorar las ofertas presentadas al procedimiento de contratación arriba indicado y proceder a la selección de las empresas adjudicatarias.”

Sin embargo, de acuerdo con el acta notarial aportada por el denunciante, el acta de selección ya aparece publicada en la página web de ECOVIDRIO el 9 de julio de 2007 a las 9:50 horas (ver folio 545 vuelta), por lo que el Comité de Selección se reunió con anterioridad a lo indicado en la propia acta de selección.

14. En el procedimiento L1 CAM 03/08-CAM, el acta de selección del concurso aparecía publicada en la página web de ECOVIDRIO antes de que, según se desprende de la propia acta, se hubiera procedido a la apertura de la ofertas (folios 962-966).

En particular, en la propia acta de selección se dice (folio 966): “En Madrid, siendo las diez horas del día 31 de marzo de 2008, se celebra la reunión del “Comité de Selección” de ECOVIDRIO, teniendo por objeto valorar las ofertas presentadas al procedimiento de contratación arriba indicado y proceder a la selección de las empresas adjudicatarias.”

Sin embargo, de acuerdo con el acta notarial aportada por el denunciante, el acta de selección ya aparece publicada en la página web de ECOVIDRIO el 31 de marzo de 2008 a las 9:05 horas (ver folios 965-966), por lo que el Comité de Selección se reunió con anterioridad a lo indicado en la propia acta de selección.

D. Relativos a los concursos de recogida

15. Por lo que respecta a los concursos de recogida, ECOVIDRIO incluye en sus bases una serie de criterios de valoración (ver, por ejemplo, folio 126) y de especificaciones de calidad del vidrio recogido (ver, por ejemplo, folio 127).

(a) Los criterios de valoración se dividen en criterios económicos y no económicos (de servicio y de información periódica). Los primeros suponen un 65% del total y los segundos un 35% del total. Dentro de los criterios no económicos de servicio (25 puntos) se incluyen, entre otros, la experiencia (4 puntos) y la experiencia con ECOVIDRIO en el pasado (4 puntos). Respecto a este último requisito, ECOVIDRIO señala que las empresas que nunca hayan contratado con ECOVIDRIO serán valoradas con la puntuación media de las empresas que sí lo hubieren hecho. Dentro de los criterios no económicos de información periódica (10 puntos) se incluyen, entre otros, la experiencia con ECOVIDRIO en el pasado (2 puntos). Por tanto, la experiencia previa con ECOVIDRIO supone un 6% de la puntuación total en los concursos de recogida.

(b) Dentro de las especificaciones de calidad del vidrio recuperado, ECOVIDRIO exige, entre otras cosas, que “las especificaciones que deben cumplir los residuos de los envases de vidrio son:

a) No contener más del 5% en peso con un tamaño inferior a 1cm.

b) La presencia anormal de tierra, piedras y otros finos será causa de rechazo sistemático de las entregas.

c) No contener más del 2% en peso de impurezas.

d) No contener más del 0,5% en peso de materiales infusibles tales como los enumerados en el epígrafe a). [...].

e) No contener gravillas.”

E. Relativos a los concursos de tratamiento

16. Por lo que respecta a los concursos de tratamiento, ECOVIDRIO incluye en sus bases una serie de requisitos de información a las empresas adjudicatarias (ver, por ejemplo, folio 392), así como una serie de criterios de valoración de las ofertas presentadas (ver, por ejemplo, folios 394-395):

(a) En cuanto a los requisitos de información, ECOVIDRIO establece la siguiente condición: “A los efectos de que ECOVIDRIO pueda cumplir con los requerimientos de información formulados por las Administraciones Públicas y, en este sentido, proceder a la consolidación del dato nacional de reciclado, los adjudicatarios deberán efectuar una aportación fiable, clara y detallada de la información estadística mensual respecto al vidrio de envase recuperado, tanto a través de ECOVIDRIO como de otras fuentes. Para ello proporcionarán mensualmente mediante la aplicación informática que ECOVIDRIO suministre en cada momento los siguientes datos:

o Vidrio cuya gestión de tratamiento fuese encargada por ECOVIDRIO:

[...]

o Vidrio de otra procedencia:

- Vidrio de entrada: Peso en Kgs. de procedencia (siempre que ello sea posible), agrupado en tres categorías:

- Plantas de Selección de Residuos,
- Plantas de Envasado
- Cualquier otro vidrio que no provenga de las fuentes anteriores (bajo el epígrafe de Privado).

- Vidrio de salida: Peso en Kgs agrupado por sector de actividad del destinatario.”

(b) Los criterios de valoración se dividen, asimismo, en criterios económicos y no económicos (de servicio y de información periódica). Los primeros suponen un 65% del total y los segundos un 35% del total. Dentro de los criterios no económicos de servicio (15 puntos) se incluye, entre otros, la experiencia con ECOVIDRIO en el pasado (5 puntos). Este criterio también se incluye dentro de los criterios no económicos de información periódica, con una valoración de 10 puntos sobre 20. Por tanto, la experiencia previa con ECOVIDRIO supone un 15% de la puntuación total en los concursos de tratamiento.

17. En el primer concurso de tratamiento, procedimiento T1 11/05, ECOVIDRIO exigía a los concursantes que acreditaran que su calcín cumplía los estándares de calidad de una empresa recicladora que hubiera sido adjudicataria del procedimiento público de venta del vidrio gestionado por ECOVIDRIO (folio 392). El primer procedimiento público de venta de vidrio fue el procedimiento V1 11/05 (folios 451-472). Ambos concursos, T1 11/05 y V1 11/05, se convocaron el 2 de noviembre de 2005 y, en ambos casos, el plazo para presentar ofertas finalizó el 18 de noviembre de 2005 (folios 385-386 y 451-452). Por lo tanto, la condición exigida en el primer concurso de tratamiento, procedimiento T1 11/05, era de imposible cumplimiento para las empresas licitadoras.

De acuerdo con ECOVIDRIO, en el procedimiento T1 11/05 todas las ofertas recibidas fueron aceptadas a licitación y resultaron adjudicatarias del tratamiento de ciertas cantidades de vidrio, a excepción de Glass Levante, que aportó documentación insuficiente. En particular, ECOVIDRIO afirma (folio 1593):

“

- *ECOVIDRIO utilizó un criterio amplio, entendiendo cumplida la exigencia con la aportación de algún/os documento/s que razonablemente demostrara/n que el vidrio limpio (calcín) resultante del tratamiento sería aceptado por un comprador.*
- *Ambos procedimientos, aún próximos en el tiempo, no fueron realmente simultáneos. La sistemática seguida fue: i) se recibieron las ofertas; ii) el procedimiento de venta fue adjudicado; iii) a continuación, se adjudicó el procedimiento de tratamiento y constató que los seleccionados en éste aportaron documento/s de los adjudicatarios del procedimiento de venta.*
- *Todos los interesados aportaron algún tipo de documento. Todas las ofertas recibidas fueron aceptadas a licitación al haber acreditado el cumplimiento de las bases (con la excepción de Glass Levante que presentó documentación insuficiente y que no formuló reclamación alguna)."*

ECOVIDRIO afirma asimismo (folio 1537) que "Glass Levante [...] presentó un único documento, claramente insuficiente: entre otras razones, por ser del año 1995 [...]. Todas las demás empresas presentaron documentos del año 2005".

La documentación aportada por los concursantes en el procedimiento T1 11/05 está recogida en los folios 2338-2409 y, en particular, la de Glass Levante está recogida en los folios 2376-2386. Como se muestra en dichos folios, Glass Levante aporta dos documentos en los que se especifican, con todo detalle, los estándares de calidad de su calcín que le exigían dos empresas vidrieras, el primer documento aportado es del año 1999 (folios 2376-2382) y el segundo es del año 1995 (folios 2383-2383). El resto de concursantes aporta certificados del año 2005 de empresas vidrieras en los que se reconoce la capacidad de los mismos para suministrar calcín con la calidad mínima que considera la empresa vidriera, pero en los que no se detallan los estándares de calidad exigidos, a excepción de algún caso (folios 2349-2355) en el que también se aporta un documento otorgado por una empresa vidriera en el año 2005 en el que se especifican con detalle los estándares de calidad exigidos al calcín.

F. Relativos a los concursos de compraventa de vidrio

18. Por lo que respecta a los concursos de compraventa de vidrio, ECOVIDRIO también incluye en sus bases una serie de requisitos de información a las empresas adjudicatarias (ver, por ejemplo, folio 458), así como una serie de criterios de valoración de las ofertas presentadas (ver, por ejemplo, folio 460) y de especificaciones de calidad del vidrio (ver, por ejemplo, folio 462):

(a) En cuanto a los requisitos de información, ECOVIDRIO establece las siguientes condiciones:

"

- *Al único fin de que, tal y como le es exigido por las Administraciones Públicas, ECOVIDRIO pueda proceder al cálculo de la "tasa nacional de reciclado" las empresas a quienes les sea asignado vidrio remitirán a aquélla, siempre de forma agregada, los siguientes datos en el caso del vidrio sucio:*

o Vidrio de otra procedencia:

[...]

- Asimismo a fin de que ECOVIDRIO pueda cumplimentar los requerimientos de información realizados por las Administraciones Públicas y, en este sentido, llevar a cabo el mencionado cálculo de la “tasa nacional de reciclado”, las empresas adjudicatarias deberán efectuar una aportación fiable, clara y detallada de la información estadística mensual respecto al vidrio de envase recuperado, tanto a través de ECOVIDRIO como de otras fuentes, [...]”

(b) Los criterios de valoración se refieren tanto a las ofertas de vidrio limpio como a las ofertas de vidrio sucio. En ambos casos los criterios se dividen entre criterios económicos (65 puntos) y criterios no económicos (35 puntos). En el caso del vidrio limpio, los criterios no económicos son de calidad (16 puntos), de servicio (15 puntos) y logísticos (4 puntos). En las ofertas de vidrio limpio, la experiencia previa con ECOVIDRIO representa un 18% de la puntuación total. En el caso del vidrio sucio, los criterios no económicos son de calidad (8 puntos), de servicio (15 puntos) y de información periódica (12 puntos). En las ofertas de vidrio sucio, la experiencia previa con ECOVIDRIO representa un 16% de la puntuación total.

(c) Finalmente, las especificaciones acerca de la calidad del vidrio son las mismas exigidas en los concursos de recogida y ya mencionadas más arriba.

19. Las especificaciones de calidad del vidrio recuperado contenidas en los concursos de recogida y de compraventa de vidrio se derivan de los Convenios firmados por ECOVIDRIO con las CC.AA. (ver, por ejemplo, folios 1970-1971).

G. Relativos a los concursos de limpieza y mantenimiento de contenedores

20. El único concurso de limpieza y mantenimiento de contenedores realizado hasta la fecha, procedimiento L1 CAM 03/08-CAM, incluye en sus bases la periodicidad con la que deben prestarse dichos servicios (folios 529-531) así como los criterios de valoración de las ofertas recibidas (folio 532) que, de nuevo, se dividen en criterios económicos (65 puntos) y no económicos (35 puntos). En estos concursos la experiencia previa con ECOVIDRIO puntúa un 6% del total y aquellas empresas que no habían contratado con ECOVIDRIO fueron valoradas con la puntuación media de las empresas que sí lo habían hecho.

F. Relativos a los concursos de suministro de contenedores

21. El único concurso de compra de contenedores realizado hasta la fecha, procedimiento C1-10/08, divide el procedimiento en 6 zonas geográficas (folios 1213-1214) y en sus bases incluye una serie de criterios de valoración de las ofertas (folio 1221) y de especificaciones técnicas sobre los contenedores (folio 1222):

(a) ECOVIDRIO divide el concurso en 6 zonas geográficas, cada una de las cuales incluye una serie de provincias. Esta división parece obedecer a un criterio de proximidad geográfica, a excepción de la zona 6 (que incluye a las Islas Baleares, Ceuta, Melilla, Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife), aunque ECOVIDRIO no justifica por qué realiza la división de la manera en que lo hace. En particular ECOVIDRIO establece: “A pesar de que el ámbito de actuación de ECOVIDRIO es nacional, las prestaciones que se pretenden contratar son susceptibles de realización independiente y aprovechamiento separado en las distintas zonas que a continuación se delimitan, lo que permite promover la concurrencia en la prestación

de estos servicios a ECOVIDRIO. Por ello, el objeto del procedimiento se divide en las siguientes zonas:

[...]

Las empresas interesadas podrán formular sus ofertas i) a todas las zonas, ii) a algunas o iii) sólo a una. No se admitirán ofertas que cubran parcialmente una zona de las antes indicadas.

[...].”

(b) En cuanto a los criterios de valoración, al igual que en los concursos anteriores los divide en criterios económicos y no económicos, pero, a diferencia de los casos anteriores, les otorga una valoración de 40 y 60 puntos, respectivamente.

(c) En cuanto a las especificaciones técnicas, destaca la exigencia de que el material tanto de la campana como de las tapas inferiores del contenedor debe ser de resina de poliéster reforzado con fibra de vidrio.”

SEIS .- ECOVIDRIO, único SIG para el reciclado de los envases de vidrio, de acuerdo con la información aportada por el imputado en el trámite de alegaciones al PCH, Documento 27, inició sus actividades en el año 1997 y su evolución fue la siguiente según consta en el *Informe de Coyuntura Ambiental, Resumen de 2008*, realizado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MMAMRM), incluido en dicho documento 27 y aportado por ECOVIDRIO (folio 3.867 y ss.).

Desde 1997 hasta 31 de diciembre de 2008 se habían adherido al SIG ECOVIDRIO 2.455 empresas, con derecho utilizar el logotipo del punto verde en los envases de sus productos, lo que significa que *tanto el fabricante como el distribuidor del producto están adheridos y contribuyen al Sistema de Gestión Integrada, para que los municipios realicen la recogida selectiva y el correspondiente tratamiento del vidrio.*

En términos de volumen de vidrio según el mismo Informe, en el año 2008 *se distribuyeron en España 1.614.000 toneladas de envases de vidrio de las que 1.598.000 toneladas estaban adheridas, lo que supone un porcentaje del 99% de adhesión.* En el año 2005 la adhesión era del 98,8%.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de este expediente y sobre lo que tiene que resolver el Consejo es si, como propone la DI en su IPR y se recoge en el AH numero 15, ECOVIDRIO en el desempeño de su actividad como Sistema Integrado de Gestión (SIG) en el ámbito de los envases de vidrio, ha infringido el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El artículo 1 de la LDC, tanto de la vigente en el 2005, la Ley 16/1989, como la ahora aplicable, la Ley 15/2007, prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación, o cualquier práctica que tenga por objeto, produzca o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

El análisis de competencia que el Consejo tiene que realizar en este expediente sancionador tiene como precedente ineludible el hecho de que el SIG ECOVIDRIO, tenía desde el año 2005 (RTDC de 22 de abril de 2005) definido por una Autorización Singular (HA UNO), un modelo de gestión y funcionamiento determinado, al objeto de evitar la afectación de la competencia que, en otro caso y de no cumplir las condiciones que dicho modelo autorizado le imponía, pudiera tener en los distintos mercados en los que participa.

En efecto, la Autorización Singular concedida a ECOVIDRIO en el año 2005 decía en su Fundamento Tercero, que el SIG como tal, no requiere Autorización Singular por gozar de exención legal, al ser uno de los instrumentos previsto por la Ley 11/1997 para atacar el impacto de los envases sobre el medio ambiente. Y añadía que sin embargo, *“el contenido y la articulación de los pactos y acuerdos, tanto bilaterales como multilaterales, en los que se plasme la gestión del SIG, pueden dar lugar a conductas tipificadas en el artículo 1 de la LDC y son éstas, en concreto, las que deben someterse explícita y particularmente a autorización singular, justificando el cumplimiento, para cada una de ellas, de los requisitos del artículo 3 de la LDC, sin que quepan declaraciones genéricas, tanto por parte del SDC como del TDC sobre la idoneidad del SIG con la LDC”*.

El referido artículo 3 de la LDC al que se refiere la Autorización Singular, es similar al actual apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, siendo idénticas las condiciones que deben cumplirse para acogerse a la exención, a saber, extender las ventajas a los consumidores, que las restricciones no excedan de las necesarias para la consecución de los objetivos y no dar la posibilidad de eliminar la competencia, en una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

SEGUNDO.- Como se recoge en el AH numero 15, la DI imputa una infracción del artículo 1 de la LDC, desde el año 2005 y se remite a la norma vigente en cada momento, la Ley 16/1989 hasta el 31 de agosto de 2007 y a la Ley 15/2007 en adelante.

Dado que el expediente fue incoado el 11 de diciembre de 2008, su tramitación se ha realizado de acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007.

Este Consejo ya ha manifestado en anteriores Resoluciones que, en casos como el que nos ocupa, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992 (LRJPAC), resulta procedente aplicar una de ellas a todo el periodo y optar, caso a caso, por aquélla que globalmente resulte más beneficiosa para los imputados en aplicación de los principios de irretroactividad de la norma

sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor.

Bajo la vigencia de la Ley 16/1989 el mero incumplimiento de las condiciones de la Autorización Singular constituía un tipo infractor específico (art. 10.1). Con la entrada en vigor de la Ley 15/2007, al desaparecer la Autorización Singular deja de existir ese tipo infractor específico, lo que no quiere decir que desaparezca toda infracción de la Ley. En consecuencia, a juicio de este Consejo, la Ley 15/2007 es más favorable para el imputado que la Ley 16/1989 puesto que, al no existir ya la autorización singular, el no cumplimiento de las condiciones en su día impuestas no supone de forma automática incumplimiento de una resolución de la autoridad de competencia, y por tanto no puede subsumirse bajo la infracción muy grave prevista en el artículo 62.4 c) LDC 15/2007. Por todas esas razones este Consejo considera que la aplicación de la vigente Ley 15/2007 no solo al periodo posterior a septiembre de 2007 sino al anterior, va en beneficio del imputado.

TERCERO.- Alega ECOVIDRIO remitiéndose a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2009, Sistemas 4B, S.A., que la Autorización Singular caducó al entrar en vigor la Ley 15/2007, y este Consejo coincide con esa apreciación, tal y como por otra parte dispone el Real Decreto 261/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), en su Disposición Transitoria 3ª, *“Las autorizaciones singulares concedidas al amparo de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyo plazo no haya vencido a la entrada en vigor de este Reglamento, quedarán extinguidas, sin perjuicio de que los acuerdos no se consideren prohibidos mientras cumplan las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, sin decisión administrativa expresa al respecto y bajo la evaluación de las propias empresas”*.

Por tanto, debe entenderse y así lo entiende este Consejo, que a partir de la entrada en vigor del RDC (FD 7º de la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20/01/2010, Recurso nº 6926/2005) el incumplimiento de las condiciones impuestas por una autorización singular debe analizarse como una posible infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 15/2007 (idéntico al antiguo artículo 1 LDC 16/1989, en el que estaba basada la Autorización Singular), en la medida en que la conducta realizada al no cumplir las condiciones que le fueron impuestas en su momento para eludir los efectos anticompetitivos, contraviene o puede contravenir dicho precepto, una vez se hayan tenido en cuenta las circunstancias de los mercados afectados y el entorno jurídico-económico.

Por ello, en lo que no tiene razón el imputado y este Consejo disiente por completo, es en la alegación de vicio de nulidad del procedimiento por ausencia total de valor de la Autorización Singular una vez en vigor la Ley 15/2007.

Frente a lo alegado por el imputado a todo lo largo del procedimiento, por última vez en el trámite de valoración de prueba (folio 5.818), sobre que *“ni la mencionada*

autorización singular ni el tipo sancionador existen en el derecho vigente”, este Consejo quiere subrayar que las normas de competencia, cuyos aspectos sustantivos del tipo infractor no han variado de la Ley 16/1989 a la Ley 15/2007, han sido y son aplicables en todo momento sin solución de continuidad y obligan a su cumplimiento, antes y después de la sustitución de una Ley por otra.

Hasta 1 de septiembre de 2007, o en su caso hasta la entrada en vigor del RDC, el imputado estaba sometido a la prohibición de colusión del artículo 1 de la Ley 16/1989 y obligado al estricto cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Autorización Singular, de 22 de abril de 2005, so pena de ver revocada la Autorización, e incoado el procedimiento sancionador a que se refiere el artículo 10.1 de la LDC 16/1989, que tipificaba como infracción el incumplimiento de una condición u obligación prevista en una Autorización Singular.

Y tras la entrada en vigor del RDC y la consiguiente caducidad o extinción de la Autorización singular concedida por el TDC el imputado sigue estando obligado por la prohibición del artículo 1 de la Ley 15/2007, idéntico al anterior, y ello implica que debe realizar una autoevaluación del funcionamiento del modelo de gestión como SIG en los mercados. Desaparecida la Autorización desaparecen las limitaciones establecidas por la misma, pero no la obligación de cumplir las normas de competencia.

Y resulta lógico de todo punto que, cuando previamente ha existido una Autorización Singular, concedida tras un examen exhaustivo de la autoridad de competencia de los límites que son admisibles para no incurrir en infracción de las normas de competencia, dicha autoevaluación bajo la Ley 15/2007, puede y debe hacerse teniendo en cuenta la Autorización Singular. Cabe la posibilidad, pasado un tiempo de concedida la Autorización Singular, de que tras una adecuada evaluación, pueda separarse de los términos de la misma, sin por ello incurrir en infracción porque, por ejemplo, hayan cambiado las circunstancias de los mercados o el entorno jurídico o socioeconómico. Pero siempre que la separación de los límites marcados en su día por la autoridad de competencia, se haga de forma racional y justificada en dicha variación de la situación. Es lo que este Consejo deduce de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2009, Sistema 4B, S.A., a que se remite el imputado, cuando dice, *“Por ello, de no seguir los criterios contenidos en la Resolución impugnada, de forma racional y justificada, en nada perjudicaría a la recurrente (énfasis añadido)”*.

Por tanto ECOVIDRIO al hacer su autoevaluación, para separarse de lo que previamente era obligatorio en la Autorización Singular por él solicitada, deberá acreditar que se ha producido un cambio en las circunstancias, en los mercados o en las condiciones jurídico económicas, que han dado lugar a una variación en los efectos restrictivos identificados durante el proceso de Autorización Singular y que fueron los que justificaron la imposición de condiciones para contrarrestarlos y restablecer el equilibrio competitivo.

CUARTO.- Ningún cambio del entorno del SIG, ni de las circunstancias en que éste se desenvuelve, ha sido alegado por el imputado, que si bien ha remitido extensos análisis sobre los distintos mercados en los que interviene, no ha argumentado ni justificado cambios en los mismos desde el momento en que se le concedió la Autorización Singular.

No obstante y antes de entrar a analizar las actuaciones del funcionamiento de ECOVIDRIO, que no han seguido las pautas marcadas por la Autorización Singular que le situaban fuera del ámbito de la infracción, quiere el Consejo dejar establecido que ni el marco normativo, ni la configuración del SIG, ni la situación de los mercados en que interviene, han sufrido ninguna modificación de interés relevante a los efectos del análisis competitivo del funcionamiento de ECOVIDRIO.

Como ya hemos visto más arriba, al margen de la desaparición de las Autorizaciones Singulares, las normas de competencia no han cambiado a estos efectos, puesto que los tipos de infracción sustantivos son los mismos.

Por lo que se refiere al marco normativo, la gestión de envases y residuos de envases, incluido el vidrio, sigue regulada por la Ley 11/1997 y por el Real Decreto 782/1998 (ver HA DOS).

Las condiciones en las que actúa ECOVIDRIO en los mercados no han variado: ECOVIDRIO sigue siendo el único SIG para los envases de vidrio y en este momento tiene una presencia aún mayor que en 2005. Según el Informe de Coyuntura Ambiental de 2008 (ver HA SEIS), ECOVIDRIO tiene una adhesión del 99% del consumo aparente de vidrio y si en 2005 estaban adheridas 2.193 empresas, en el año 2008 subían a 2.455.

Por lo que se refiere a la organización de ECOVIDRIO, que como se sabe, es un ente en el que se reúnen distintos empresarios presentes en distintos mercados y competidores entre si, razón por la que fue objeto de condiciones en la Autorización Singular, la variación ha sido imperceptible, en número e identidad de entidades asociadas al SIG (folio 2.652). Si en el momento de la Autorización, la Asamblea General computaba 24 miembros de distinto origen, la situación ahora es similar: En el momento de la Autorización Singular los fabricantes de envases eran 6 y ahora son 4, los envasadores eran 16 y ahora son 18 (se han unido el Grupo Osborne y Maxximun España), y del tercer grupo, los recuperadores, se mantienen las mismas asociaciones, AESI, ANAREVI y ahora están además REVI AS y dos empresas, Gonzalo Mateo y Recycling Hispania.

En cuanto a los mercados, que como bien dice la DI, no es necesario analizar a efectos de aplicar el artículo 1 de la LDC, tomando la información aportada por ECOVIDRIO (folio 4.606 y ss.), no habrían sufrido modificaciones, ni en su configuración, ni en su nivel de competencia.

Por tanto, desde 2005 no se han producido cambios en el contexto económico y jurídico que deban ser tenidos en cuenta y no se aprecian motivos que modifiquen el riesgo de colusión que suponían los distintos pactos y acuerdos bilaterales y

multilaterales de ECOVIDRIO, que fueron tenidos en cuenta para imponer las condiciones que se recogen en la Autorización Singular de 2005.

A juicio de este Consejo, ECOVIDRIO no tiene ninguna justificación racional para haberse separado en su funcionamiento diario del modelo de gestión que le marcó la Autorización Singular. Y si no existe ninguna justificación para haberse separado de dicho modelo antes de 1 de septiembre de 2007, desde el mismo momento en que se le concedió la autorización singular, porque la Autorización Singular le obligaba, tampoco tiene justificación alguna para no haberlo seguido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007 porque no habían variado las circunstancias y el análisis competitivo permanecía inalterado.

Más aún, de haber iniciado su andadura bajo la Ley 15/2007, ECOVIDRIO estaría obligado a hacer una autoevaluación de las distintas actuaciones que conforman su funcionamiento para detectar y en su caso corregir, aquéllas que pudieran afectar a la competencia, y de no hacerlo así, podría ser sancionado. Si bajo la Ley 15/2007 un operador es responsable de adaptar su funcionamiento a lo exigido por las normas de competencia, o ser sancionado si su evaluación es errónea y no toma las medidas para corregir los aspectos anticompetitivos, con más razón es responsable ECOVIDRIO que tenía la evaluación realizada por el TDC, sólo tenía que seguirla y no lo ha hecho.

Por otra parte alega ECOVIDRIO, que es un operador directo en los distintos mercados y con actividad económica en los mismos y que es erróneo el tratamiento, equivalente a una asociación de competidores, que hace la DI y que sus actuaciones son imputables a título individual, no a acuerdos de voluntades (folio 4.610). La primera cuestión a resaltar es que en 2005 ECOVIDRIO era un operador en los mercados de recogida, tratamiento y valoración del vidrio, exactamente igual que lo es en este momento. Y que fue precisamente a ese SIG que operaba en los mercados, al que se le impusieron condiciones que afectaban a su organización, toma de decisiones y forma de contratación en los distintos mercados, por la aptitud que tenía para distorsionar los mercados y, para evitar precisamente el propiciar acuerdos de voluntades entre los competidores que están asociados a ECOVIDRIO, o repartos de mercado como el del calcín, sancionado por el TDC en el año 2003. Y contra las reiteradas alegaciones de ECOVIDRIO que pretende llevar este expediente al terreno de la infracción por abuso de posición de dominio, una de las sanciones de 2003, fue por su participación en una infracción del artículo 1 y la Autorización Singular, por él solicitada, sólo tiene sentido en el ámbito de las conductas colusorias.

QUINTO.- Una vez acreditado que el análisis realizado por el TDC en el año 2005 sigue siendo válido, puesto que no han cambiado las circunstancias, como por otra parte lo reconoce implícitamente el imputado en sus alegaciones, vamos a analizar si el funcionamiento de ECOVIDRIO desde abril de 2005, fecha a partir de la cual está imputado por la DI, ha sido compatible con las normas de competencia. Y teniendo en cuenta lo anterior, es decir, la validez del análisis realizado en su

momento por el TDC, puesto que no han variado las circunstancias, la DI ha considerado que la forma más directa de realizar este análisis, es ver las desviaciones en el funcionamiento y en la gestión del SIG respecto del modelo aprobado por el TDC y considerado compatible con las normas de competencia, así como la entidad de dichas desviaciones.

No toda desviación del modelo aprobado puede ser considerada incumplimiento de una AS e infracción grave bajo la Ley 16/1987. Pero una sola desviación del modelo que afecte al núcleo de la Autorización, sería considerada sin lugar a dudas un incumplimiento sancionable directamente bajo la Ley 16/1989 y por idéntica razón, el no cumplir las condiciones que le harían eximible por el artículo 1.3 de la Ley 15/2007, cae directamente bajo el punto 1 del mismo artículo y constituye una infracción del mismo.

Los Hechos Acreditados recogen de forma detallada los distintos incumplimientos de ECOVIDRIO, que afectan a cuatro de las ocho condiciones impuestas, a saber:

- a) La condición numero 2, relativa a la prohibición de recabar información que no fuera la estrictamente imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación aplicable.
- b) La condición numero 3, dirigida a mantener una estricta estanqueidad en la información que circula por el SIG de modo que la información sensible, secretos de negocios, no circule de forma que permita comportamientos concertados, y
- c) Las condiciones 7 y 8, que establecen los criterios objetivos de contratación en los distintos mercados en que participa ECOVIDRIO.

Cualquiera de estos incumplimientos, o mejor cualquier actuación de ECOVIDRIO que no cumpla con todas o con alguna de las exigencias más arriba descritas, caso de acreditarse, tiene entidad suficiente para hacer que el funcionamiento de ECOVIDRIO deba considerarse en infracción del artículo 1 de la LDC.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la información que ECOVIDRIO podía recabar, de los distintos operadores que participan en la gestión de los residuos y con los que se relaciona, ésta viene limitada por la que necesita para cumplir sus obligaciones legales, y toda información adicional no está justificada y sólo puede tener como finalidad un uso anticompetitivo o al menos es susceptible de ser usada en ese sentido. Y ese sería el análisis bajo la Ley 15/2007 en una autoevaluación, pero es que además, ECOVIDRIO conocía que la Autorización Singular decía que, *“ECOVIDRIO tiene tres fuentes de suministro de información. En todas ellas, debe acceder a la estrictamente necesaria para cumplir las obligaciones legales”*.

De las tres vías de información que recoge la Autorización Singular y sobre las que genéricamente impone la condición de INDISPENSABILIDAD, dos están relacionadas con la información que necesita ECOVIDRIO para cumplir las obligaciones de información que le impone el RD 782/1998, Artículo 3 *“planes*

empresariales de prevención de las envasadoras” y artículo 15 “Información a las Administraciones Públicas” (HA DOS), que es la información que ECOVIDRIO debe recabar,

- Cantidad de producto puesto en el mercado nacional de envases de un solo uso y de envases reutilizables, y
- Medidas adoptadas para la puesta en práctica del Plan Empresarial de prevención.

Esta información están obligadas a darla las envasadoras, pero el propio Reglamento permite que si existen SIGs, sean estos quienes la faciliten (ver arts. 3 y 15 del RD en el HA DOS).

Artículo 15 1d): “Los sistemas integrados de gestión informarán sobre los envases puestos en el mercado a través de cada uno de ellos, así como del destino que se haya dado a los residuos de envases y envases usados recibidos de los entes locales”.

Por tanto ECOVIDRIO está habilitado legalmente para pedir esa información y en los términos previstos por la normativa, a saber, los envases puestos en el mercado por el propio SIG.

Pero ECOVIDRIO solicitaba información que iba mucho más allá de la prevista en la legislación. Como se recoge en los HA, punto CINCO, hecho 16.a) ECOVIDRIO incluía en los concursos de tratamiento, la obligación de las empresas adjudicatarias de darle información mensual, no sólo del vidrio cuyo tratamiento le había encargado ECOVIDRIO, sino del que recibían de otras fuentes:

- o Vidrio cuya gestión de tratamiento fuese encargada por ECOVIDRIO:
[...]
- o **Vidrio de otra procedencia:**
 - **Vidrio de entrada: Peso en Kgs. de procedencia (siempre que ello sea posible), agrupado en tres categorías:**
 - **Plantas de Selección de Residuos,**
 - **Plantas de Envasado**
 - **Cualquier otro vidrio que no provenga de las fuentes anteriores (bajo el epígrafe de Privado).**
 - **Vidrio de salida: Peso en Kgs. agrupado por sector de actividad del destinatario.”**

Y en los concursos de calcín, tal como se recoge en los HA CINCO, hecho 18 a), ECOVIDRIO solicita, con la justificación de calcular la “tasa nacional de reciclado”, no sólo datos del vidrio que han recibido a través del SIG, sino del vidrio de otra procedencia. Dice explícitamente... “el vidrio de envase recuperado, tanto a través de ECOVIDRIO como de otras fuentes”.

Como dice la DI en el IPR esto permite a ECOVIDRIO *“identificar a otros agentes que estén operando en el sector pero al margen del SIG”* (folio 4.083)

Es necesario dejar sentado con carácter previo, que en la normativa el cálculo de la TASA NACIONAL DE RECICLADO es competencia del Estado, no de ECOVIDRIO. Y contra lo que argumenta ECOVIDRIO, tampoco consta en el expediente que se lo impongan en las autorizaciones las Comunidades Autónomas.

No obstante, ECOVIDRIO en sus alegaciones al PCH dice que la solicitud de esa información es porque el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, se lo pide para calcular la tasa nacional de reciclado. Y aporta varios documentos de los que dice son peticiones de las CC.AA. (folios 3.829 y ss.) y del propio Ministerio de Medio Ambiente.

En las alegaciones al IPR (folio 4.648 y ss.) ECOVIDRIO argumenta que,

1) La información adicional que solicita se trata de:

a) vidrio con punto verde, ergo gestionado por ECV, aunque no haya llegado a través suyo, y sobre el que dice debe dar información por ser vidrio de los envases adheridos al SIG,

-el recogido directamente entre un gran usuario, cuartel, etc., y el recuperador, y

-No recogido en los contenedores porque el usuario no lo separa, pero con PV.

b) vidrio de residuos comerciales, envases que ya no utilizan los envasadores (por roturas, etc.) y que no es competencia de ECOVIDRIO ni paga punto verde.

2) Insiste en que el primero es PV, luego le corresponde, y el segundo lo necesita para la TN de reciclado.

3) Que no son datos confidenciales ni sensibles, que son los que quería evitar la Autorización Singular. Ni individualizados, ni afectan a empresas.

Tanto en las alegaciones al IPR como en la propuesta de prueba (escrito de 15 de febrero de 2010) ECOVIDRIO insiste en que la información solicitada que, *“incluye datos de vidrio, financiado por ECV pero no gestionados a su través, responde a los requerimientos formales y expresos de las únicas autoridades competentes en la materia y al cumplimiento de las autorizaciones administrativas de funcionamiento del SIG”*.

Dice que la partida conflictiva, *“Cualquier otro vidrio que no provenga de las fuentes anteriores (bajo el epígrafe de Privado)”*, es vidrio de punto verde aunque no haya ido por los canales del reciclado, sino tirado a la basura y separado posteriormente.

Y para acreditarlo ECOVIDRIO propuso la realización de una serie de pruebas adicionales como solicitar al Ministerio de MAMRYM y a Consejerías de Medio

Ambiente de CC.AA. (Valencia, Madrid, Aragón), que certifiquen que le requieren datos más allá de lo que supone el vidrio gestionado por ECOVIDRIO.

El Consejo aceptó y realizó las pruebas propuestas por el imputado, solicitando a las tres CC.AA. citadas dicha información.

La Comunidad Autónoma de Madrid, en escrito de 5 de abril de 2010 (folios 5.312 a 5.325) responde que de acuerdo con la autorización, que adjunta, solicita información de la actividad de ECOVIDRIO pero no de terceros.

ECOVIDRIO en la valoración de prueba dice que la Comunidad de Madrid no envía el documento adecuado y se remite a un documento aportado en sus alegaciones al PCH, idéntico al aportado por la Comunidad de Madrid en la prueba, en el que en Anexo I sobre la información que debe aportar, “INFORMACION A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS” y el punto “1e) *Cantidad total del vidrio recogido selectivamente gestionado a través del SIG*”, se refiere al vidrio gestionado por ECOVIDRIO.

La Comunidad de Aragón, en una respuesta exhaustiva (folio 5.329), dice que los datos requeridos a ECOVIDRIO “*han sido para el ámbito del vidrio procedente de las entidades locales de Aragón, recogido en los contenedores instalados por ECV en la vía pública*”. Por tanto, pide el vidrio tratado a través de ECOVIDRIO y no otro.

La Comunidad de Valencia confirma que con periodicidad anual ECOVIDRIO debe informar de: “*los residuos de envases que son de su competencia*” (folio 5.518).

Ninguna de las autoridades autónomas propuestas por ECOVIDRIO avala la justificación de que la petición de información es exigida por ellas. Y dos de las CC.AA. aseguran que ECOVIDRIO no les ha dado a conocer las limitaciones de la Autorización Singular.

Frente a lo alegado por ECOVIDRIO de que es un operador más en los mercados, la realidad es que se financia con el punto verde, es decir las aportaciones de los envasadores que deben cubrir el coste de funcionamiento del SIG, menos los ingresos por calcín. ECOVIDRIO no tiene incentivos ni para reducir gastos en la gestión de los residuos, ni para aumentar ingresos por el calcín, puesto que al final el Punto Verde siempre cubrirá la diferencia.

El estudio de PwC (folio 4.656 de las alegaciones al IPR) aportado por ECOVIDRIO reconoce que el conocimiento de esta información de las empresas de tratamiento podría dar lugar a algún daño competitivo, “*si facilitara la colusión entre las empresas envasadoras.*” Y olvida PwC que también podría dar lugar a daños competitivos en el mercado del calcín.

Tras la prueba adicional de descargo realizada en fase de Consejo ECOVIDRIO reconoce en la valoración de prueba (folio 5.826) que,

“La valoración de esta prueba adicional practicada en relación con la información resulta, es evidente, compleja -por no decir imposible-: las administraciones requeridas admiten partes, no contestan o niegan la evidencia que obra en el expediente”.

La realidad es que las CC.AA. preguntadas a instancias de ECOVIDRIO, no respaldan su alegación de que la solicitud de información, es por imposición de las mismas y más aún, con una excepción, declaran no conocer las condiciones impuestas por la Autorización Singular, lo que al menos denota una falta de diligencia por parte de ECOVIDRIO en el cumplimiento de sus obligaciones.

SEPTIMO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia decía en la Autorización a ECOVIDRIO que,

“La información deberá gestionarse con sistemas de estanqueidad de forma que la información considerada secreto de negocio no sea accesible a los diferentes operadores, sentando las bases para evitar comportamientos concertados que permitan a las empresas la búsqueda de un equilibrio de precios, o de otras condiciones de producción diferentes de las que harían resultado de la competencia.”....

Y para conseguir dicha estanqueidad de la información y adicional a otras condiciones en los Estatutos, como una “cláusula de secreto” por la que todos los asociados se obligan a no solicitar ni conocer datos individuales, o que la Junta Directiva esté formada exclusivamente por los socios envasadores, y que no participen asociados de otros mercados, o que la información a la Asamblea General, en la que participan todos, sea agregada, etc., la Autorización Singular establece cautelas en relación con las vinculaciones de los empleados de ECOVIDRIO,

“3 i) La información tratada por los empleados de ECOVIDRIO:

Se tratará bajo las siguientes cautelas:

- *Independencia: Ninguno de los empleados pertenece a las empresas asociadas a ECOVIDRIO o contratistas de ECOVIDRIO.”*

La condición es clara y no permite interpretaciones alternativas. Sin embargo los hechos 3 y 4 recogidos en el punto CINCO de los HA, muestran que ECOVIDRIO en el año 2005, y con posterioridad a la Autorización Singular, mantiene situaciones que, incluso sin la prohibición expresa, tiene un alto potencial de distorsión de la competencia en los mercados de recogida, tratamiento y valorización de los residuos de vidrio.

Por una parte la delegación de ECOVIDRIO en Cataluña compartió dirección, teléfono y fax con una empresa de tratamiento, contratista de ECOVIDRIO, la empresa Santos Jorge, S.A. (HA CINCO, punto 3).

ECOVIDRIO en sus alegaciones al IPR (folio 4.667) no niega los hechos y reitera las realizadas al PCH, en concreto, reconoce que se produjo dicha situación y alega que fue un error del gerente de la zona que corrigieron *“antes de iniciarse este procedimiento”*.

Dice ECOVIDRIO que no tienen delegaciones, sólo delegados y que el error del delegado, fue subsanado y que está en su propio domicilio, aportando como prueba la instalación de ADSL en el mismo. Pero no explica porqué en fecha muy posterior, el 19 de Noviembre de 2007, la dirección del delegado que aparecía en la Web de ECOVIDRIO era la misma que la de la citada empresa, (folios 78 y 79, acta notarial de la Web).

Por otra parte un empleado de ECOVIDRIO, D. XXX, delegado de ECOVIDRIO en Aragón y Levante desde 2001 hasta la fecha, era al mismo tiempo apoderado de Cristales Molidos, S.L., empresa perteneciente al Grupo Gonzalo Mateo, dedicado a la transformación y comercialización de todo tipo de vidrio para usos distintos a los tradicionales y que es asociado y contratista de ECOVIDRIO (HA CINCO, punto 4).

ECOVIDRIO en las alegaciones al IPR (folio 4.665) reitera que el apoderamiento es previo a su contratación (el apoderamiento es del año 2000), que ECOVIDRIO no era conocedor de esa situación y que en todo caso, no ha ejercido el apoderamiento, que se revocó en abril de 2006 tras la Autorización Singular.

En efecto el poder se revocó en 2006 y se dio de baja en el registro en junio de 2007, pero más que por voluntad de ECOVIDRIO, la revocación coincide con la venta de Cristales Molidos, SL., a la empresa FCC, que se hizo efectiva el 1 de agosto de 2007.

Por otra parte en las alegaciones al PCH y reiteradas al IPR (folio 4.665), el propio ECOVIDRIO aporta nueva información sobre la relación familiar del delegado en Aragón y Levante y la empresa Gonzalo Mateo.

ECOVIDRIO en sus alegaciones al PCH y al IPR, no niega los hechos respecto a estas irregularidades en las delegaciones de Cataluña y de Aragón y Levante y las relaciones con dos de las empresas con las que ECOVIDRIO tiene una mayor contratación, y se reitera en su argumento de que no hay incumplimiento de la Autorización Singular, puesto que ya no existe. No vamos a reiterar aquí lo argumentado en el fundamento jurídico CUARTO, de que la imputación no es de infracción por incumplimiento de la Autorización Singular, sino infracción del artículo 1 de la LDC.

Como segunda línea ECOVIDRIO parece negar que exista infracción por objeto y aporta un informe de PwC (folios 4.676 y ss.) con el que trata de refutar los efectos de las conductas. El informe de PwC pretende demostrar sin conseguirlo, la falta de efecto de las distintas conductas imputadas a ECOVIDRIO. Pero curiosamente y en relación con las irregularidades que supone la relación del personal de ECOVIDRIO y algunas de las empresas contratistas, la Tabla 4.7 del Informe, "*Precios cobrados por los servicios de Tratamiento (€/Tm.), 2006-2009,*" (folio 4.707) los precios de la empresa Santos Jorge (coincidencia de sede con el delegado en Cataluña), son muy superiores a las medias, tanto simples como ponderadas, del coste de esos servicios para ECOVIDRIO.

En el caso de Gonzalo Mateo (apoderamiento y relación familiar del delgado de Aragón y Levante) los precios son inferiores a las medias, pero tiene un incremento anual rondando el 4%, cuando la media sube al 2,5%.

Por el contrario en los contratos de recogida y limpieza la situación es la contraria según el informe de PwC, tabla 4.1 de comparación de precios (folios 4.700 y 4.701) Santos Jorge tiene un precio inferior a la media y la media de los contratos de Gonzalo Mateo es superior a la media total.

En resumen el propio informe de PwC concluye que los resultados del estudio realizado no son concluyentes en cuanto a los efectos, pero no pueden justificar que no existan efectos.

OCTAVO.- Un aspecto importante en el funcionamiento de una entidad como ECOVIDRIO, de la que son asociados agentes que compiten en los mercados en los que contrata, para evitar el riesgo de colusión entre dichos agentes, es mantener unos procedimientos objetivos y transparentes, como los definidos en las condiciones 7 y 8 de la Autorización Singular,

“Condición 7, Criterios objetivos de asignación y distribución del calcín entre empresas vidrieras. Criterios o sistemas objetivos de cálculo del precio del calcín

Condición 8 Criterios objetivos de selección, contratación y valoración, en la recogida de residuos y tratamiento. Sistema de cálculo de las contraprestaciones económicas.”

En ambos casos la contratación debe hacerse con publicidad, concurrencia, igualdad y los criterios objetivos que aparezcan en los pliegos deben tener una ponderación como la fijada por el TDC, 65% los criterios económicos (precio) y 35 % los no económicos (calidad, logística, etc.).

Vigente o no la Autorización, los acuerdos bilaterales llevados a cabo por ECOVIDRIO sin atenerse a los requisitos establecidos por el TDC para acogerse a la exención, tienen capacidad para distorsionar los mercados y son anticompetitivos.

Está acreditado (HA, punto CINCO, hechos 7, 8, 9, 12, 13 y 14 y 17), que ECOVIDRIO no sacaba a concurso público, en condiciones de publicidad objetividad y transparencia ni la asignación de los servicios de recogida y tratamiento, ni la adjudicación del calcín.

ECOVIDRIO no ha convocado ningún concurso de recogida en territorios como Albacete, Murcia, Alicante, Aragón y Cataluña, manteniendo los que tenía previos a la Autorización Singular.

Y aquellos concursos que ha convocado muestran importantes irregularidades como por ejemplo, no remitir la convocatoria a todos los posibles interesados, como disponía la Autorización Singular o resolver el concurso y publicar la adjudicación antes incluso de que se reuniera el comité de adjudicación.

ECOVIDRIO reconoce que hay territorios en los que no ha convocado ningún concurso y alega que mantiene una serie de contratos en vigor previos al 22 de abril de 2005, fecha de la Autorización Singular, porque en su opinión los contratos celebrados por ECOVIDRIO con anterioridad a dicha Autorización continúan vigentes de acuerdo con la normativa civil y mercantil, sin que la Autorización Singular contenga ningún pronunciamiento del que pudiera derivarse la necesidad de resolver anticipadamente los mismos.

Considera que la implantación del sistema de concursos sólo está obligado a hacerla una vez que finalicen los términos de vigencia de los contratos y que estos puedan resolverse y que esto ocurre (folios 4.638 y 4.639):

- cuando se extinguen los contratos anteriores,
- cuando se firma un nuevo convenio con una CC.AA.,
- en el supuesto de rescisión extraordinaria de contrato por incumplimiento del contratista.

Y alega que ha realizado varios concursos (ver resumen en folio 2.654), trece concursos de recogida con 8 empresas distintas, (años 2006, 2007, 2008 y 2009), cuatro concursos de tratamiento con 14 empresas, uno por año en los años 2005 a 2008; cuatro concursos de venta de calcín, con 7 empresas uno por año de 2005 a 2008; un concurso de limpieza de contenedores en 2008, y un concurso de compra de contenedores, en 2008 adjudicado a 2 empresas.

No obstante lo anterior, ECOVIDRIO reconoce que dándose el segundo supuesto, la firma de nuevo convenio con Cataluña, no ha convocado concurso en los municipios de Santa Coloma de Gramanet, Castelfells, Sant Andréu de la Barca y Molins del Rei, adheridos al Convenio Marco en la modalidad "ECOVIDRIO recoge"; pero alega que ha mantenido los contratos con los gestores anteriores porque al entrar a prestar el servicio, las administraciones locales le exigieron el mantenimiento de los mismos gestores que prestaban el servicio desde 1999.

Propuso ECOVIDRIO prueba para acreditar esta imposición por parte de las administraciones como justificación de no haber sacado a concurso dichos contratos y autorizó el Consejo dicha prueba exculpatoria trasladando la cuestión a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos de Barcelona y al Área de Servicios Territoriales del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet, preguntándoles además si conocían la existencia de la Autorización Singular. Las respuestas lejos de acreditar la justificación de ECOVIDRIO la refutan.

La Entidad Metropolitana de Barcelona (folio 5.227), confirma que del área metropolitana, sólo 4 (de 33) ayuntamientos han optado por que haga la gestión ECOVIDRIO, que no tiene constancia de que se le impusieran los anteriores gestores y añade que no conoce la Autorización Singular.

El Área de Servicios Territoriales del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet (folio 5.738), dice que en ningún momento impidió a la mercantil ECOVIDRIO el cambio de gestor, si bien reconoce que recomendó y sugirió el mantenimiento del

mismo operador. Y afirma que ECOVIDRIO no le informó de la existencia de la Autorización Singular.

Por tanto, aunque ECOVIDRIO aporta documentos (folios 5.975 y 5.977) para justificar que, al pasarle la gestión de los 4 ayuntamientos en 2009, tanto la Entidad metropolitana como el Ayuntamiento de Santa Coloma, le sugieren el mantener a los mismos gestores, la prueba solicitada por el imputado ha confirmado que, ECOVIDRIO no les comunicó las obligaciones que tenía de sacar a concurso la gestión.

Una vez más y como en el caso del intercambio de información, la prueba no ratifica los argumentos alegados por ECOVIDRIO, que en la valoración de la misma (folio 5.827) consciente de esta situación, se remite a la documentación por él aportada.

Una vez visto el resultado de las pruebas adicionales volvamos a la alegación principal de ECOVIDRIO, la vigencia de los contratos y la imposibilidad de denunciarlos sin razón justificada, no considerando como justificación suficiente la existencia de la Autorización Singular y las condiciones impuestas por ésta.

A requerimiento de la DI constan en el expediente (confidencial), copia de una serie de contratos firmados con anterioridad al 22 de abril de 2005 con empresas de recogida, tratamiento, limpieza y mantenimiento y compra de contenedores. Son un número reducido, puesto que según ECOVIDRIO, solo en ocasiones se hacían por escrito, siendo en su mayoría verbales por tratarse de servicios cuyas condiciones vienen determinadamente marcadas por las normas técnicas y administrativas de gestión de los residuos y las autorizaciones necesarias de estos gestores (folio 2.522).

Los 7 contratos aportados por ECOVIDRIO, (ver HA CINCO, punto 9) y firmados antes de 2005 son por periodos variables 3, 5 años y alguno hasta 2011, y prorrogables automáticamente, por lo que como muy pronto, podría convocarse el primero a partir de 2008.

De admitirse la interpretación que hace ECOVIDRIO de que la Resolución de Autorización Singular no le obligaba a resolver los contratos verbales, (según ella, la inmensa mayoría) y anticipadamente los contratos firmados por escrito (folio 4.637), y dado los plazos de vigencia de estos últimos, la virtualidad de la Autorización Singular sería nula, lo que no es consistente con la finalidad de la misma, evitar conductas colusivas que, sin embargo y de seguir esa interpretación de la imputada, habrían sido expresamente consentidas por la autoridad de la competencia hasta, al menos, la incoación del presente expediente sancionador. El Consejo considera que si bien la Resolución de Autorización Singular no impone de forma expresa a ECOVIDRIO la obligación de rescindir los contratos en vigor que no se ajusten al modelo de gestión autorizado, tampoco contiene disposición alguna por la que se aplase la vigencia de la autorización a la terminación de los contratos en vigor. Más aún, el resuelve 3º dispone que la autorización se concede por el plazo de 5 años *“a contar desde la fecha de esta Resolución”*, en tanto que el resuelve 2º dispone *“condicionar la autorización a la aplicación efectiva en todos sus extremos del*

modelo de gestión a que hace referencia el Fundamento de Derecho Octavo de esta Resolución". La recta interpretación de esa Resolución, y de la eficacia jurídica del art. 3.1 de la Ley 16/1989, tendría que haber llevado a ECOVIDRIO a concluir que los contratos vigentes a la fecha de la misma, en la medida en que no se ajustaban a los principios enunciados por el TDC en la Resolución, eran acuerdos restrictivos en el sentido del art. 1.1 de aquella Ley (y del art. 1 de la Ley 15/2007), y nulos por aplicación de su nº 2, que literalmente disponía: *"son nulos de pleno derecho los acuerdos... que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el número 1, no estén amparados por las exenciones previstas en esta Ley"*. En términos del todo semejantes se pronuncia el art. 1.2 de la Ley 15/2007.

Asentado que ECOVIDRIO venía obligado a sacar a concurso todos los contratos una vez que la AS lo establecía (a riesgo de incumplir la Resolución de Autorización Singular e incurrir en una conducta prohibida), y que ese era el modelo de funcionamiento del SIG, compatible con las normas de competencia, y por tanto acreditado que la no convocatoria de concursos en múltiples territorios es contrario al artículo 1 de la LDC, y a los efectos del alcance de la infracción, vamos a contestar otras alegaciones de ECOVIDRIO sobre aspectos parciales de las imputaciones respecto a los concursos convocados.

Pretende ECOVIDRIO que, sólo tiene obligación de adjudicar por concurso cuando va a contratar de forma conjunta la recogida y el tratamiento tal como establece la condición 8, y que no exige concursos para la recogida si ésta se adjudica de forma separada del tratamiento, puesto que en el mercado de recogida no tiene posición de dominio. Olvida ECOVIDRIO que la Autorización Singular no se relaciona con su posición en los mercados, sino con las características de su organización y funcionamiento, que permite acuerdos colusorios entre sus asociados, incluidos los agentes de recogida.

También refuta ECOVIDRIO que tenga obligación de sacar a concurso la limpieza de los contenedores o la compra de los mismos, (HA CINCO, puntos 20 y 21), porque dice que la Autorización Singular no lo contempla de forma expresa y que no puede aplicarse por analogía o extensión restricciones a la libertad que impone la Autorización Singular, sino que obliga exclusivamente en los estrictos términos en que están redactadas las condiciones.

Sin perjuicio de que la infracción del artículo 1, está suficientemente acreditada por las conductas de ECOVIDRIO recogidas en los Fundamentos de Derecho SEXTO, SEPTIMO y en la parte anterior de este fundamento OCTAVO, no es menos cierto que en un ejercicio de autoevaluación, y con el precedente de la Autorización Singular, ECOVIDRIO debería haber considerado, que también en esos mercados, que en efecto no están contemplados de forma expresa en el ámbito del modelo de gestión autorizado, debe aplicar idénticos criterios objetivos y de ponderación en la contratación. La simple lectura del Fundamento de Derecho 4º de la Resolución de autorización le tendría que haber llevado a esta conclusión, pues en dicho fundamento el TDC señaló que, *"(...) el modelo de gestión del SIG que aplica ECOVIDRIO podría estar afectando a las condiciones de competencia, y en*

consecuencia al interés público, en todas aquellas actividades o mercados que estuvieran relacionados con la recogida, la recuperación, la valorización, el reciclado o la eliminación de los residuos de envases de vidrio.” (Subrayado añadido).

Otras desviaciones del modelo considerado aceptable desde el punto de vista de competencia como la irregular publicidad de las convocatorias o de la publicación de las adjudicaciones; la división territorial en zonas, las exigencias de materiales, etc., no dejan de ser aspectos parciales, en su caso adicionales de la infracción imputada de artículo 1 y ya suficientemente acreditada y en los que este Consejo no considera necesario incidir.

NOVENO.- ECOVIDRIO insiste en que no se han demostrado efectos. La DI en sus contestación a las alegaciones al PCH dice: *“ECOVIDRIO es el único SIG de residuos de envases de vidrio que opera en España y, dado que la mayor parte de los municipios están adheridos al mismo y que la mayor parte de las empresas envasadoras ha decidido dar cumplimiento a su obligación de reciclar los envases que ponen en el mercado mediante su adhesión a ECOVIDRIO, los efectos de su actividad tanto en el mercado de SIGs de envases de vidrio como en los mercados que forman parte de la cadena de reciclado de los envases de vidrio son muy considerables. Esto se pone de manifiesto, por ejemplo, en la capacidad que ha tenido hasta la fecha de expulsar, como mínimo, a un operador en los mercados de recogida y tratamiento: el denunciante, REVISA.”*

No obstante ECOVIDRIO insiste en sus alegaciones al IPR (folio 4.617) en que deben probarse efectos restrictivos y aporta un Informe de PwC, *“Análisis Económico de la conducta de Ecovidrio en los mercados relacionados con el reciclado en España”* (folio 4.676) que dedica una parte a los efectos sobre los distintos mercados en los que ECOVIDRIO es oferente o demandante.

Al margen de que la decisión de ECOVIDRIO, de no actuar en los mercados de acuerdo con el modelo considerado respetuoso de las normas de competencia, debe considerarse como una infracción por objeto, el informe de parte aportado por ECOVIDRIO, no es en absoluto concluyente respecto a la falta de efectos, más bien, la imposibilidad de demostrarlo le lleva a realizar un análisis centrado en la posición de ECOVIDRIO en los distintos mercados y en la argumentación teórica de la falta de evidencia de que ECOVIDRIO tenga incentivos para elevar el precio del calcín o de los servicios de recogida tratamiento, etc.

Es cierto que la financiación de ECOVIDRIO, a través de las aportaciones de los envasadores que cubren todos los gastos una vez descontados los ingresos por la venta del calcín, no acredita incentivos particulares para elevar el precio del calcín como dice PwC, pero tampoco crea incentivos para impulsar un funcionamiento competitivo en los mercados y ya ha sido acreditada su participación en un reparto del mercado del calcín y en la exclusión de determinados operadores.

DECIMO.- El Consejo considera acreditada la infracción por parte de ECOVIDRIO del artículo 1 de la LDC, al situarse conscientemente al margen del modelo de gestión considerado compatible con las normas de competencia que había sido definido por el TDC en el año 2005.

Y considera que la infracción está comprendida entre las muy graves descritas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, puesto que al contravenir de forma expresa y consciente varias de las condiciones de la Autorización Singular, desde el mismo momento en que ésta fue efectiva, tal como se describe en los fundamentos anteriores, era conocedor de que su comportamiento cuando menos tenía aptitud para distorsionar la competencia y permitía el desarrollo de prácticas concertadas entre los distintos agentes, que competidores entre sí, en los mercados de recogida, tratamiento o de compraventa del calcín, están asociados al SIG.

UNDECIMO.- Acreditada la infracción y su clasificación como muy grave, procede ahora calcular la sanción pecuniaria adecuada a la misma y disuasoria de repetición de conductas anticompetitivas. A estos efectos conviene recordar que ECOVIDRIO, ha sido sancionado en el año 2003 por una doble conducta, reparto del mercado de calcín y abuso de posición de dominio al negar a un operador asociarse al SIG, imponiéndole una sanción de 150.000€ por el reparto de uno de los mercados, el del calcín.

El artículo 63 de la LDC prevé un tope máximo para las sanciones, que en el caso de las muy graves es del 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. Y dentro de ese tope máximo, el siguiente artículo 64 dispone que, el importe se fijara atendiendo a la dimensión del mercado, la cuota de mercado, el alcance de la infracción, la duración, el efecto sobre consumidores o usuarios o sobre otros operadores, los beneficios ilícitos obtenidos y en su caso las circunstancias atenuantes o agravantes.

En el caso que nos ocupa, ECOVIDRIO aún actuando en los mercados como oferente o demandante, no es una empresa al uso, ni tampoco una asociación de empresas para las que el artículo 63 tiene disposiciones específicas sobre el volumen de negocios a considerar. Pero si conocemos el volumen neto de la cifra de negocios de ECOVIDRIO, definido en el Informe Anual como la suma de las aportaciones de los adheridos a través de Punto Verde y los ingresos de la venta de calcín y que nos servirá de referente. Para el año 2008, último ejercicio del que se ha publicado el Informe Anual, esta cifra es de 69.056.000 euros. Por tanto el Consejo toma como techo de la sanción el 10% de esa cifra, es decir 6,9 millones de euros.

Veamos ahora el resto de los criterios del artículo 64.

Para el alcance de la infracción y la dimensión del mercado o mercados afectados por la infracción debemos tener en cuenta en primer lugar el mercado de SIGs de envases de vidrio y en este caso, ECOVIDRIO es el único sistema en

funcionamiento. No obstante aunque es el único SIG, ECOVIDRIO no hace todas las funciones de forma directa, sino que como se ha visto a lo largo de esta Resolución, existen dos modelos de actuación el de “ECOVIDRIO recoge” en el que ECOVIDRIO se encarga de todo, pone los contenedores y recoge y trata los residuos de vidrio a su costa, pero también existe un sistema en el cual son los propios ayuntamientos quienes se encarguen de la recogida, compensándoles ECOVIDRIO los gastos en que incurren. De acuerdo con información de ECOVIDRIO (folio 4.599) en el año 2008 habría gestionado la recogida del 48% de los residuos de vidrio reciclados.

En otras conductas que conforman la infracción, en concreto la no adjudicación de concursos de recogida, se ha analizado en un territorio limitado, Albacete, Alicante Cataluña, Aragón, Murcia. Y lo mismo ocurre con la falta de estanqueidad del personal en el que se tiene constancia de irregularidades en dos zonas concretas, Cataluña y Aragón y Levante.

Por otra parte y en lo que se refiere al mercado del calcín, éste es uno más de los imputs para la fabricación de vidrio por lo que la venta de los restos de vidrio por parte de ECOVIDRIO tiene una incidencia parcial, que no ha sido valorada.

Por lo que se refiere a la duración de la infracción, ésta se ha mantenido desde el mismo momento en que se concede la Autorización, en abril de 2005, hasta al menos la apertura del procedimiento en diciembre de 2008, es decir al menos 3 años. Por otra parte los efectos sobre el mercado y sobre los consumidores, que sin duda existen, no han sido valorados en la instrucción.

Dadas las características de ECOVIDRIO no podemos tener en cuenta el criterio de los beneficios ilícitos puesto que no existe dicho concepto. El sistema de financiación esta diseñado para cubrir estrictamente los gastos.

Sin perjuicio de lo anterior es evidente que un coste más elevado en la gestión de los residuos de vidrio realizada por el SIG ECOVIDRIO, debido a costes más elevados de los servicios o menores ingreso del calcín, incide negativamente en los que pagan el Punto Verde, es decir los envasadores y en todos los consumidores de los productos envasados a los que finalmente estos lo repercutirán.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, entre ellas la reincidencia, el Consejo considera que un millón de euros, lo que supone menos del 2% del volumen de negocios neto de ECOVIDRIO, sería una multa proporcionada a la infracción y disuasoria de realizar las mismas conductas para los gestores de ECOVIDRIO, y al mismo tiempo una llamada de atención a los financiadores de ECOVIDRIO, para que desde la Junta Directiva que conforman, presten más atención a las obligaciones que tiene ECOVIDRIO como SIG en el cumplimiento de las normas de competencia.

En conclusión el Consejo considera que procede declarar que ha resultado acreditada la infracción del Artículo 1.º de la Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007 de Defensa de la Competencia, de la que es responsable LA SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DE ENVASES DE VIDRIO (ECOVIDRIO), que como SIG ha aplicado un modelo de gestión contrario al aprobado en su día por la autoridad de

competencia, el TDC, modelo que debería haber seguido tanto bajo la vigencia de la Autorización Singular, como una vez suprimida ésta tras la Ley 15/2007 puesto que, como se ha acreditado, las condiciones no se han modificado de forma que justifique una variación de la situación competitiva y por tanto, de las condiciones que hacían el funcionamiento del SIG compatible con las normas de competencia, y considera que dicha infracción debe ser sancionada con una multa de un millón de euros.

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007 de Defensa de la Competencia, de la que es responsable LA SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DE ENVASES DE VIDRIO (ECOVIDRIO).

SEGUNDO.- Imponer a ECOVIDRIO una sanción pecuniaria de un millón de euros (1.000.000 euros).

TERCERO.- Intimar a ECOVIDRIO a que cumpla en todos sus extremos con el modelo de gestión que en su momento diseñó la autoridad de competencia y que fue publicado como Autorización Singular por Resolución de 22 de abril de 2005.

CUARTO.- Ordenar a ECOVIDRIO que en el plazo de dos meses comuniqué esta Resolución a todas las Administraciones Públicas con las que tiene Acuerdos firmados.

QUINTO.- ECOVIDRIO justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. En caso de incumplimiento se les impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía Administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.