

IPN 49/10 ANTEPROYECTO DE LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

RESUMEN EJECUTIVO

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 22 de diciembre de 2010, ha aprobado el informe relativo al Anteproyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados, (en adelante, el APL), en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados. La futura Ley sustituirá a la Ley 10/1998, de Residuos, transponiendo la regulación comunitaria en la materia, y constituye la regulación estatal básica en un ámbito, la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas pueden establecer normas adicionales de desarrollo.

En su análisis, el informe parte de reconocer que la regulación de los residuos está fundamentalmente encaminada a proteger determinados intereses generales específicos, en particular la salud pública y la conservación del medio ambiente, lo que motiva la presencia de determinadas restricciones a la competencia. Tales restricciones deben estar claramente justificadas en cuanto a su necesidad para proteger dichos intereses y a su proporcionalidad al efecto que pretenden conseguir.

En este sentido, las principales consideraciones de la CNC son:

1. El APL, al igual que la Ley vigente, posibilita que las actividades relacionadas con los residuos puedan declararse de servicio público por parte de las Administraciones competentes. Ello implica que la prestación del servicio puede ser sometida a fórmulas de gestión indirecta, como la concesión administrativa, o mixta, es decir, la creación de una empresa con capital público, con lo que el acceso al mercado de los operadores interesados en prestarlo se puede ver restringido o directamente imposibilitado. El impacto de esta restricción se refuerza por las limitaciones a la circulación de residuos entre Comunidades Autónomas que la Ley permite, pudiendo favorecerse incluso el reparto de mercados entre operadores de distintas Comunidades Autónomas. La CNC propone incorporar al APL la exigencia de que, en la normativa concreta con que se configure como público alguno de estos servicios, se justifique que no existe otra alternativa menos restrictiva de la competencia.
2. Para acceder al mercado, el APL establece un régimen de doble autorización en relación con la actividad de tratamiento de residuos, a conceder por la Administración autonómica competente: autorización de actividad y autorización para cada una de las instalaciones que se utilicen para ejercerla. Sin perjuicio de que esta doble autorización resulte justificada, la CNC considera que, una vez

la empresa cuente con la autorización para el inicio de la actividad, las únicas autorizaciones adicionales que en su caso debería de obtener el operador interesado son las correspondientes a las sucesivas instalaciones a las que quiera extender dicha actividad. Por ello, debería explicitarse en el APL que la autorización de actividad que otorgue la correspondiente Comunidad Autónoma debe tener validez en todo el territorio nacional. También se debería especificar que el otorgamiento de la autorización de inicio de actividad no puede sujetarse por parte de la Comunidad Autónoma competente a que el solicitante cuente con instalaciones en el territorio de dicha Comunidad.

3. El APL establece determinadas obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad que corresponde soportar a los operadores gestores de residuos y a los productores de los mismos (por ejemplo, establecimiento de garantías financieras o de plazos máximos de almacenamiento de residuos), cuyo alcance quedará precisado por la correspondiente normativa autonómica. La CNC señala que, sin perjuicio del grado de restricción a la competencia que pueda suponer dicha concreción, el actual texto del APL permite un amplio margen para que la normativa de las distintas Comunidades Autónomas establezca desigualdades de tratamiento que afecten a la unidad de mercado. En consecuencia, la CNC propone que la regulación estatal, respetando las competencias de las Comunidades Autónomas, incorpore determinadas cautelas a la hora de que éstas desarrollen dichos elementos.
4. Para reducir el grado de restricción a la competencia que potencialmente puede introducir la capacidad de las Comunidades Autónomas de limitar la circulación de residuos entre ellas, establecida por el APL y por las normas europeas en la materia, se considera conveniente fijar en el Anteproyecto las causas tasadas susceptibles de justificar el ejercicio de este derecho de la Comunidad Autónoma para oponerse a al traslado de residuos.
5. La regulación que se prevé de la denominada responsabilidad ampliada del productor (que establece que los productores de productos que con su uso se convierten en residuos deben soportar determinadas obligaciones) resulta en términos generales adecuada. Sin perjuicio de ello, en relación con los sistemas colectivos de gestión, la CNC propone clarificar la aplicabilidad de la normativa de competencia a los operadores que constituyen el sistema colectivo, así como el respeto de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia en el proceso de selección del gestor del sistema. También se recomienda introducir la obligación de comunicar a los miembros del sistema, con la mayor antelación

posible, la previsión de los costes adicionales que pudieran surgir a lo largo de la existencia del sistema de gestión.

IPN 49/10 ANTEPROYECTO DE LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), vista la solicitud de informe presentada por la Subsecretaría del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, ha aprobado el presente informe en su sesión de 22 de diciembre de 2010, relativo al Anteproyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados (en adelante, el APL)

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 9 de diciembre de 2010. La documentación remitida consiste exclusivamente en una versión del mencionado APL. No se ha adjuntado la Memoria de Análisis de Impacto Normativo ni ningún otro documento de acompañamiento.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES

La promulgación de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas ("Directiva marco de residuos"), supone el establecimiento del marco jurídico de la Unión Europea para la gestión de los residuos, y proporciona los instrumentos que permiten disociar la relación existente entre crecimiento económico y producción de residuos, haciendo especial hincapié en la prevención, entendida como el conjunto de medidas adoptadas antes de que un producto se convierta en residuo, para reducir tanto la cantidad y contenido en sustancias peligrosas como los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente de los residuos generados.

La transposición de esta Directiva en nuestro ordenamiento jurídico interno, cuyo plazo terminó el 12 de diciembre de 2010, se lleva a cabo a través de este Anteproyecto de Ley que pretende sustituir a la vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. Esta ley estableció en su día la primera regulación con carácter general de los residuos en nuestro ordenamiento jurídico.

La necesaria modificación de nuestro marco legislativo interno en materia de residuos para su adaptación a las modificaciones del Derecho Comunitario es, asimismo, una oportunidad para actualizar y mejorar el régimen previsto en la mencionada Ley 10/1998, de 21 de abril, a la luz de la experiencia adquirida, de las lagunas detectadas, y de la evolución y modernización de la política de residuos.

II. CONTENIDO

El borrador del Anteproyecto de Ley se compone de una exposición de motivos, cincuenta y tres artículos comprendidos en siete títulos, siete disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria, cinco disposiciones finales y doce anexos.

Dentro de la parte dispositiva, el Título I se refiere a las disposiciones y los principios generales. Su primer capítulo está dedicado a las disposiciones de carácter general e incluye el objeto, las definiciones de los conceptos relevantes, la referencia a la clasificación y la lista europea de residuos. El objeto de la ley es establecer el régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, así como la previsión de medidas para prevenir su generación y para evitar o reducir los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a la generación y gestión de los mismos. Igualmente tiene también por objeto regular el régimen jurídico de los suelos contaminados. El capítulo II está dedicado a los principios de la política de residuos y a las competencias administrativas. Se inicia con los principios básicos en esta materia: la protección de la salud humana y del medio ambiente. Como novedad, se formula una nueva jerarquía de residuos que explicita el orden de prioridad en las actuaciones en la política de residuos: prevención (en la generación de residuos), preparación para la reutilización, reciclado, otros tipos de valorización (incluida la energética) y, por último, la eliminación de los residuos. En aplicación del principio de "quien contamina paga", se incluye un artículo relativo a los costes de la gestión de los residuos, que recaerán sobre el productor de los mismos o sobre el productor del producto que con el uso se convierte en residuo, en los casos en que así se establezca.

En el Título II se establecen y regulan los instrumentos de la política de residuos. Los programas de prevención de residuos son el instrumento para el establecimiento de medidas y objetivos de prevención. Otro instrumento esencial de la política de residuos está constituido por la planificación de la gestión de los residuos. Por ello, se desarrolla estos planes a nivel nacional, autonómico y local. En el primer nivel, el Plan Nacional Marco de Gestión de Residuos define la estrategia general de gestión de residuos así como los objetivos mínimos. Se recoge la posibilidad de acudir a medidas económicas, fiscales y financieras que favorezcan la recogida separada, el reciclado y la mejora de la gestión de los residuos.

El Título III está dedicado a la producción, posesión y gestión de los residuos. El objetivo de la regulación en este punto es lograr una mayor claridad y sistematización de las obligaciones de los sujetos intervinientes en la cadena de producción y gestión de residuos, así como una simplificación de las cargas administrativas sobre los operadores. Este título se ha organizado en tres capítulos dedicados a las obligaciones de los productores u otros poseedores iniciales de residuos, las obligaciones de los gestores de residuos y, por último, el régimen de comunicaciones y autorizaciones en materia de residuos.

El Título IV contiene la regulación de la responsabilidad ampliada del productor del producto y establece un marco legal sistematizado y coherente, en virtud del cual los productores de productos que con su uso se convierten en residuos quedan involucrados en la prevención y en la organización de la gestión de los mismos, promoviéndose la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, de acuerdo con los principios inspiradores de esta nueva norma. La ley delimita el ámbito de esta responsabilidad, que se puede afrontar de manera individual o mediante sistemas colectivos de gestión creados a través de la asociación de varios productores y, en su caso, distribuidores.

El Título V contiene la regulación de los suelos contaminados, que mantiene en esencia la regulación establecida en materia de suelos contaminados por la Ley 10/1998, de 11 de abril, de Residuos, con alguna modificación y clarificando aspectos puntuales de la misma. En particular, se regulan las obligaciones de información y se crea el inventario estatal de suelos contaminados.

El Título VI está dedicado al “Registro e información sobre residuos”, que tiene por finalidad el garantizar una información precisa y fiable para desarrollar una correcta política en materia de residuos, teniendo presente que uno de los objetivos de la ley es aumentar la transparencia en la gestión de los residuos y posibilitar su trazabilidad.

Por último, el Título VII regula la responsabilidad, vigilancia, inspección y control, y el régimen sancionador. En consonancia con la supresión de determinadas autorizaciones administrativas y su sustitución por una comunicación previa al inicio de las actividades, la ley refuerza las potestades de las administraciones públicas para la inspección, la vigilancia y control de las actividades relacionadas con los residuos y los suelos contaminados.

III. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO

III.1 Cuestiones generales en relación con la regulación en materia de residuos

Para analizar el impacto sobre la competencia del presente Anteproyecto, que establece la regulación estatal general sobre residuos, conviene tener en cuenta las siguientes consideraciones generales.

En primer lugar, **la regulación de los residuos está fundamentalmente encaminada a proteger determinados intereses generales específicos, en particular la salud pública y la conservación del medio ambiente.** Ello implica que no sea infrecuente la introducción de restricciones a la competencia que limiten la posibilidad que tienen los operadores de acceder a los distintos mercados, o bien que les impongan limitaciones a su comportamiento una vez ya se encuentran activos en los mismos. La protección de tales intereses puede justificar la necesidad de muchas de estas restricciones a la

competencia, tales como la obtención de autorizaciones de actividad, el establecimiento de determinadas condiciones de ejercicio de las actividades que se regulan, la imposición de requisitos para el traslado de residuos, etc...

En este sentido, la necesaria conciliación entre dicha protección y una regulación favorecedora de la competencia implica que el órgano proponente de la norma debe justificar adecuadamente la necesidad de las restricciones a la competencia, de manera que la regulación únicamente imponga aquéllas cuya necesidad resulte verdaderamente acreditada. Ello con independencia de que las normas comunitarias, en este caso la Directiva marco de residuos, habiliten al legislador nacional para instaurarlas. De la misma manera, en los casos en los que dicha necesidad queda acreditada, habrá que analizar la proporcionalidad de la restricción en atención al impacto sobre la competencia que pueda implicar la medida concreta contenida en el APL.

En segundo lugar, **la protección del medio ambiente es un ámbito donde el Estado tiene competencias legislativas de carácter básico, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas** de establecer normas adicionales de protección que desarrolle la normativa básica estatal, siendo a estas últimas a las que les corresponde, por añadidura, la competencia ejecutiva en la materia. Es por esto que, o bien muchas de las posibles restricciones a la competencia que pueden provenir de la legislación de medio ambiente arrancan de la legislación autonómica, o bien, una vez establecidas en la legislación básica estatal, están concretadas a través de dicha normativa. Por añadidura, la existencia de barreras a la entrada en la regulación autonómica puede dañar la unidad de mercado y afectar a la competencia en aquellos mercados cuyo ámbito geográfico no coincida estrictamente con el de la Comunidad Autónoma.

En estos casos, desde el punto de vista de la legislación estatal, cabe demandar que el Estado garantice, en el marco de sus competencias, que las barreras y demás restricciones que las Comunidades Autónomas puedan establecer en el ejercicio de sus competencias no resulten absolutas, injustificadas o desproporcionadas, proveyendo de una manera favorecedora de la competencia los principios y elementos con arreglo a los cuales se van a desarrollar estas restricciones en el ámbito autonómico.

III.2 Restricciones derivadas del otorgamiento del carácter de servicio público a determinadas actividades

El art. 10.6 APL posibilita que las administraciones públicas, en sus respectivos ámbitos competenciales, puedan declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de aquellos tipos de residuos que consideren adecuados. Sin perjuicio de que no se discute esta potestad, el establecerlo de una manera tan general (para cualquier tipo de operación y de residuo) y sin someterlo en la propia Ley a

condiciones de razonabilidad, puede devenir en una importante restricción a la competencia.

La declaración de estas actividades como servicio público implica que la Administración titular de dicho servicio dispone de la posibilidad de prestarlo bien por sí misma, bien por terceros, mediante fórmulas de gestión indirecta (concesión) o mixta (empresa público-privada). Como consecuencia de ello, **el acceso al mercado por parte de los operadores interesados en prestarlo se puede ver restringido o directamente imposibilitado en relación con un escenario de prestación privada del servicio, sin titularidad pública, únicamente sometida a autorización.**

En ejercicio de esta facultad, ya posible bajo la vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, además de las distintas Entidades Locales en relación con determinadas actividades de gestión de residuos en su ámbito, algunas Comunidades Autónomas han declarado el carácter público de la gestión de los residuos peligrosos, estableciendo el régimen de gestión indirecta mediante concesión a una empresa mixta; es el caso de Aragón, Asturias o Cataluña.

En este sentido, sin perjuicio de que el grueso del impacto sobre la competencia dependerá de la normativa que aprueben las Comunidades Autónomas sobre la materia, así como sobre los Planes Autonómicos de Gestión de Residuos y los Programas Locales de Gestión de Residuos, **resultaría conveniente estudiar la posibilidad de que, en la regulación estatal, se supedite de alguna forma el ejercicio de esta capacidad por parte de las Administraciones Públicas competentes al estricto cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad** en relación con el impacto de esta decisión sobre la competencia, debido a las siguientes razones:

- El efecto restrictivo de la competencia de esta decisión a veces excede del ámbito territorial de la Administración que decide sobre el establecimiento del servicio público. Este es el caso de la regulación de determinadas Comunidades Autónomas en materia de gestión de residuos peligrosos, que han establecido la prestación de este servicio en régimen de monopolio sometido a precio regulado. En estos casos, como consecuencia de las limitaciones adicionales a la libre circulación de residuos que posibilitan las normas comunitarias y el art. 23 APL, (que, tal como se verá posteriormente, permite que las Comunidades Autónomas se puedan oponer a la recepción de residuos en determinadas circunstancias), se ha eliminado no sólo la posibilidad de competencia intra-autonómica, al existir un único prestador a nivel autonómico, sino también la posibilidad de que productores de residuos contraten la gestión con operadores cercanos pero situados fuera de su propia Comunidad Autónoma, incluso cuando a un consumidor de estos servicios le pueda resultar económicamente racional acudir a un prestador de otra Comunidad Autónoma en lugar de al de la

suya. Esto relaja en gran medida la presión competitiva sobre el monopolista autonómico que podrían ejercer los operadores de otras Comunidades.

- Además, en algunas ocasiones, estas restricciones podrían romper el propio principio de proximidad en la eliminación de los residuos consagrado en esta Ley. Así, dependiendo de la extensión de la Comunidad Autónoma en cuestión, el estricto cumplimiento de este principio podría llevar a que los residuos se tratasen y eliminasen por empresas e instalaciones ubicadas en otras Comunidades Autónomas que se encuentran más próximas al lugar de producción de los residuos que las instalaciones del prestador de la propia Comunidad Autónoma.
- Por añadidura, un alineamiento de las Comunidades Autónomas en este tipo de decisión puede conllevar, de hecho, un reparto territorial de este mercado, controlado por la respectiva Administración autonómica.

El principio de proporcionalidad, en particular, requeriría que **el APL exigiese que en la normativa autonómica que configure como público alguno de estos servicios se demuestre que no existe otra alternativa menos restrictiva de la competencia** para conseguir la finalidad de interés general perseguida, que en este caso es la protección del medio ambiente. Este requisito en cierta medida ya se demanda en otros ámbitos, cuando la Administración decide ejercer actividades económicas por sí misma. Por ejemplo, el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, por ejemplo, contiene en su art. 97 una previsión parecida en relación con la declaración de monopolio de servicios locales¹.

¹ Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local. Artículo 97:

“1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere:

- a. Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico.*
- b. Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad.*

Asimismo, deberá acompañarse un proyecto de precios del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones.

- c. Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y entidades, y*
- d. Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local.*

*2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril](#), se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a **la conveniencia del régimen de monopolio**, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.*

Finalmente, con independencia de la regulación concreta del APL, una posibilidad adicional con que cuenta la Administración General del Estado para el incremento del nivel de competencia existente en el sector consistiría en aprovechar el impulso que supone la revisión de la normativa de residuos para la aprobación de un Plan Nacional Marco de Gestión de Residuos con una orientación abiertamente procompetitiva, ya que los planes autonómicos deben respetar en todo caso el contenido del Plan Nacional.

III.3 Acceso a las distintas actividades de residuos

El APL regula las características básicas de los regímenes de acceso a las distintas actividades relacionadas con los residuos en sus artículos 25 y siguientes. Dejando a un lado la posibilidad de declarar algunas actividades como de servicio público, ya comentada, se establece un régimen de autorización previa para las actividades de tratamiento de residuos, que son las actividades de valorización o eliminación y las actividades de preparación de éstas, así como para los sistemas colectivos de gestión en el marco de la responsabilidad ampliada del productor (art. 25).

Por su parte, el art. 26 exime del cumplimiento de los requisitos de autorización a las empresas que lleven a cabo la eliminación de sus propios residuos no peligrosos en el lugar de producción, o bien que valoricen residuos no peligrosos.

Igualmente, el art. 27 exige comunicación previa al inicio de actividades en el caso de industrias o actividades que produzcan residuos peligrosos o bien no peligrosos por encima de 1.000 toneladas al año; en el de actividades exentas de autorización; en el de recogida de residuos sin una instalación asociada y el transporte profesional de los mismos; y en el caso de opción por un sistema individual de gestión en el marco de la responsabilidad ampliada del productor.

A este respecto, se considera en primer lugar justificado el establecimiento de un régimen de autorización para la actividad de tratamiento de residuos y los sistemas de responsabilidad ampliada, permitiendo el inicio de actividad del resto de actividades mediante la comunicación previa.

En relación con las autorizaciones para el tratamiento de residuos, se establece un sistema dual de autorizaciones, requiriéndose una autorización para cada una de las

Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.

Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta”.

instalaciones en las que se vaya a ejercer las actividades y otra para la empresa que las lleve a cabo, disponiendo que ésta última queda supeditada a la obtención de la primera. El contenido de cada una de estas dos autorizaciones está regulado en los Anexos VI y VII del APL. Este régimen de doble autorización se justifica en que, mediante la autorización de actividad, se controla la aptitud de la empresa prestadora y, mediante la autorización de instalación, se controla la aptitud de la instalación. La razón de establecer una doble autorización estriba en que el titular de la instalación no siempre ha de coincidir con el prestador del servicio, ya que este último podría contar con instalaciones en régimen de arrendamiento o cesión, o bien subcontratar con el titular de la instalación la gestión de la actividad estrictamente inherente a la instalación. Ello sin perjuicio de que el propio art.25 del APL, en sus apartados 1, párrafo tercero, y 3, permita integrar estas autorizaciones entre sí, y a su vez con otras que hayan de obtenerse con arreglo a otra normativa nacional o comunitaria, o que queden exentos de solicitar autorización las instalaciones de tratamiento de residuos que hayan obtenido una autorización ambiental integrada conforme a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Por ello, **la regulación prevista puede considerarse, en general, adecuada.** Sin embargo, deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias de cara a **minimizar el posible impacto negativo sobre la competencia** que pudiera derivarse del régimen de autorización.

En primer lugar, el art. 25 establece que, para obtener la autorización de actividad, es necesario acreditar previamente que las instalaciones donde se vayan a realizar actividades de tratamiento de residuos cuentan con la autorización correspondiente. Se entiende que la **necesidad de solicitar estas dos autorizaciones** hace referencia al momento en que se va a iniciar la actividad, toda vez que, cuando un operador que ya cuente con una autorización de actividad y se encuentre efectivamente prestando servicios de tratamiento de residuos quiera extender su actividad a otras instalaciones, únicamente deberá acreditar que dichas instalaciones disponen de la autorización correspondiente.

Siendo esto así, **resulta lógico asumir que la autorización previa al inicio de la actividad va a ser una y válida en todo el territorio nacional**, debiendo solicitarse en aquella Comunidad Autónoma donde la empresa prestadora cuente con su domicilio social, que en general coincidirá con la de la instalación de la que se sirva para desarrollar dicha actividad. **Una vez la empresa cuente con la autorización para el inicio de la actividad, las únicas autorizaciones adicionales que en su caso debería de obtener son las correspondientes a las sucesivas instalaciones a las que quiera extender su actividad**, autorizaciones que corresponderá otorgar a la Comunidad Autónoma donde se encuentren ubicadas aquéllas. Esta opción permite conciliar la protección de los intereses generales de protección de la salud pública y el medio ambiente de cada Comunidad Autónoma con la mínima restricción a la competencia posible, eliminando la posibilidad de que se retrase o dificulte el acceso al

mercado de los operadores al exigirse nueva autorización de actividad por parte de cada Comunidad Autónoma en la que la empresa vaya a disponer de una nueva instalación. Resultaría, por otra parte, absurdo que una Comunidad Autónoma exigiese una nueva autorización de actividad a las empresas que ya se encuentran autorizadas en otras Comunidades y simplemente utilizan instalaciones sitas en aquéllas, cuando el propio art. 27.2 del APL somete a una mera comunicación previa del inicio de actividad las actividades de recogida o transporte que no tengan una instalación asociada.

Sin embargo, no resulta claro del texto del APL que las distintas Comunidades Autónomas no puedan exigir sucesivas autorizaciones de actividad, limitadas a su ámbito geográfico. Por lo tanto, **se solicita que se aclare en el APL que, en consonancia con las normas comunitarias de libre circulación y libre establecimiento de servicios, la autorización de actividad otorgada por cada Comunidad Autónoma a favor de cualquier operador debe tener validez en todo el territorio nacional.**

De la misma manera, como consecuencia lógica de lo anterior se debería aclarar que el otorgamiento de la autorización de inicio de actividad no puede sujetarse por parte de la Comunidad Autónoma competente a que el solicitante cuente con instalaciones en el territorio de dicha Comunidad².

En segundo lugar, sería conveniente **reducir el riesgo de que este doble trámite de autorización pueda dilatar temporalmente el momento de inicio de la actividad por los operadores.** Así, se propone valorar el establecimiento expreso en el texto de la refundición de las autorizaciones en una sola en el caso de que el solicitante sea a la vez el prestador de servicios y el titular de la instalación (art. 25.1, tercer párrafo) será obligatoria, en lugar de una posibilidad que se permite a las distintas Comunidades Autónomas.

Por otra parte, el artículo 25.2 indica los criterios que se han de tener en cuenta para otorgar las autorizaciones. Se considera que **pueden concretarse aún más los**

² Es esta una cuestión no exenta de importancia, como esta Comisión ha tenido ocasión de comprobar en expedientes recientes. Así, en la Resolución de Archivo S/0249/10 DIRECCIÓN GENERAL PRODUCCIÓN CASTILLA LEÓN, de 20 de septiembre de este año, el Consejo de la CNC encontró que la normativa de esta Comunidad Autónoma en relación la actividad de recogida de cadáveres de animales en las explotaciones ganaderas podía ser susceptible de restringir la competencia, al exigirse que el titular de la autorización cuente con instalaciones para la eliminación de los cadáveres localizadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o en su defecto con contratos de servicio con alguna instalación del territorio. La norma en cuestión es la Orden AYG/664/2008, de 15 de abril, de la Junta de Castilla y León, por la que se regula el reconocimiento de las empresas autorizadas para la gestión integral de los cadáveres de animales en las explotaciones ganaderas de Castilla y León. De hecho, el Consejo consideró que tal normativa restringía adicionalmente el ámbito territorial de las autorizaciones a nivel infra-autonómico, al otorgarse la autorización a nivel provincial.

En todo caso, de acuerdo con el art. 2.2.c) del APL, la futura Ley de Residuos y Suelos Contaminados no se aplicará a los cadáveres de animales que hayan muerto de forma diferente al sacrificio, incluidos aquellos que han sido muertos con el fin de erradicar epizootias.

principios y criterios en que el otorgante debe basar la concesión de la autorización, de manera que se reduzca el posible margen de discrecionalidad para la Administración en la apreciación de alguno de ellos. Por ejemplo el art. 25.2.c) dispone que los órganos administrativos competentes comprobarán que el método de tratamiento previsto es “*aceptable desde el punto de vista de la protección del medio ambiente*”. Esta previsión, sin mayor desarrollo más allá de establecerse que “*En particular, cuando el método no se ajuste a lo dispuesto en el art. 8 [jerarquía de residuos], denegará la autorización*”, resulta demasiado amplia, permitiendo quizá denegar autorizaciones más allá de la verificación de los requisitos técnicos, profesionales o de otro tipo para llevar a cabo la actividad establecidos en el apartado a) de dicho art. 25.2.

Por añadidura a todo lo anterior, cabe recomendar lo siguiente:

- El APL debería establecer expresamente un **límite máximo de tiempo para los plazos de resolución** de las solicitudes de autorización (art. 25.7), sea concreto, sea por referencia, por ejemplo, a lo que se dispone en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- Las autorizaciones se otorgan, de acuerdo con el artículo 25.5, por un período de 8 años, pasado el cual se renovarán por períodos sucesivos. Puesto que el régimen de otorgamiento de autorizaciones no es limitativo, y considerando, además, que la Administración ostenta de forma permanente sus potestades de inspección y sanción (por lo que puede ejercerlas en cualquier momento y no sólo en el de la renovación, que es automática), **resulta más coherente que la autorización tenga un carácter indefinido**, en lugar de limitar su duración a un período determinado con renovación automática.
- El artículo 26 dispone que las normas generales para conceder las exenciones de autorización se aprobarán por el Ministro Ambiente y Medio Rural y Marino para cada actividad, mediante Orden. Se considera positivo que ya en la Ley que **se desarrollasen los principios que deben seguir las mencionadas normas de exención de autorización para esas actividades susceptibles de exención**, para evitar que mediante el desarrollo reglamentario se eleve injustificadamente la exigencia para acceder a tales exenciones.

III.4 Otros elementos que pueden contribuir a profundizar en la ruptura de la unidad de mercado

Además de los aspectos estrictamente relacionados con el acceso al mercado, el APL contiene una serie de elementos relacionados con las obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad que corresponde soportar a los operadores gestores de residuos y a los productores de los mismos. Sin embargo, la concreción de la

intensidad de esas obligaciones queda a la determinación de las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias.

Ejemplos de tal tipo de obligaciones son: la constitución de determinadas garantías y seguros, el establecimiento de requisitos o de prescripciones técnicas adicionales a los introducidos en la normativa estatal básica o la diferente concreción de los mismos para otorgar las autorizaciones, la delimitación de las condiciones de ejercicio de ciertas actividades (por ejemplo en el caso de los sistemas colectivos de gestión en el marco de la responsabilidad ampliada del productor), el plazo máximo en que el productor puede almacenar los residuos o el establecimiento de otras obligaciones operativas, fiscales, financieras o relativas a plazos que pueden tener impacto económico para los agentes que operan o que podrían operar en este sector.

No es posible determinar con carácter general a priori si estos elementos pueden o no resultar injustificada o desproporcionadamente restrictivos de la competencia (en forma de barreras de entrada o reducción de incentivos), en tanto las respectivas normativas autonómicas no los precisen completamente.

Con independencia de ello, el amplio margen otorgado a las Comunidades Autónomas para concretar estos requisitos conlleva el riesgo de la introducción de diferencias en los incentivos ofrecidos por cada una de ellas, diferencias que pueden condicionar las decisiones de establecimiento de las empresas en los distintos territorios autonómicos. Ello es particularmente relevante cuando los mercados, desde el punto de vista económico, no coinciden estrictamente con el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma.

Por ello, **conviene que la regulación estatal, respetando el margen de maniobra de las Comunidades Autónomas, incorpore determinadas cautelas** a la hora de que éstas desarrollen dichos elementos. Por ejemplo:

- Allí donde las Comunidades Autónomas supediten el acceso o el ejercicio de alguna actividad a una razón de interés general “debidamente justificada” (por ejemplo, los arts. 16.1 (obligaciones del productor u otro poseedor inicial relativas al almacenamiento, mezcla, envasado y etiquetado de servicios: modificación del plazo máximo de duración de almacenamiento de residuos) y 18.4 (obligaciones de los gestores de residuos: duración máxima permitida en relación con el mantenimiento de residuos peligrosos), dichas justificaciones deberían ceñirse a la protección de la salud pública y el medio ambiente. Estas razones de interés general son las que, conforme dispone el artículo 7 del APL y se expresa en la exposición de motivos, fundamentan y presiden la regulación que lleva a cabo el texto de la norma, en desarrollo de la Directiva 2008/98/CE. Sin embargo, en tales preceptos, parece que la redacción apunta “razones justificadas” en causas adicionales, ya que dichas causas se atenderán “siempre que se garantice la protección de la salud humana y el medio ambiente”

- Allí donde se establezca la exigencia de garantías financieras, debería incluirse algún criterio de modulación de dichas garantías en relación con los objetivos que se persigan mediante dicho establecimiento. Por ejemplo, el Anteproyecto posibilita en sus arts. 18.4.c) que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas puedan exigir a los productores de residuos peligrosos un seguro que cubra las responsabilidades a que puedan dar lugar sus actividades. La obligación de contratar el seguro es una posibilidad que se deja al libre margen de apreciación de las Comunidades Autónomas. Esta facultad implica el riesgo de que las cargas impuestas a las empresas productoras de residuos peligrosos puedan diferir considerablemente en función del lugar del territorio nacional en que se establezca el operador. De esta forma, y en función de la redacción del artículo, parece recaer en la Comunidad Autónoma la decisión de exigir el seguro, así como los riesgos que deben ser asegurados. De cara a evitar diferencias entre Comunidades Autónomas que puedan condicionar por motivos económicos la elección del lugar en el cual se instalan los operadores, sería conveniente que se estableciera a nivel estatal, en el marco de los límites del orden constitucional de competencias, la exigencia o no del seguro así como los riesgos mínimos a que el mismo debe hacer frente, dejando margen a las Comunidades Autónomas para la concreción de las condiciones aplicables al seguro.

III.5 Traslado de residuos

Las restricciones al acceso al mercado que pueden derivarse del APL, tanto las relativas a la declaración de servicio público de determinadas actividades como las eventuales dificultades derivadas de los regímenes de autorización, **deben ponerse en relación con el artículo 23 del Anteproyecto, relativo al traslado de residuos dentro del territorio del Estado.** En función de dicho artículo, las Comunidades Autónomas podrán oponerse, bajo determinadas circunstancias, a la recepción de residuos provenientes de otras Comunidades Autónomas, o al traslado de residuos para su tratamiento en otras Comunidades Autónomas. En el caso de la oposición a la recepción de residuos, los supuestos en los que ésta puede producirse se encuentran tasados: el no disponer de un tratamiento adecuado para el residuo concreto, carecer de capacidad suficiente para el tratamiento, o que se imposibilite la gestión de los residuos propios. Sin embargo, en el caso del traslado de residuos propios a otras Comunidades Autónomas no existe este nivel de concreción, señalándose que las Comunidades Autónomas podrán oponerse al traslado de residuos si su traslado contradice los objetivos marcados en los planes autonómicos.

Una regulación tan abierta permite el riesgo de que las Comunidades Autónomas introduzcan en los planes autonómicos criterios para oponerse al movimiento de residuos que no estén justificados atendiendo a su necesidad ni a su proporcionalidad. Ello podría dar como resultado la introducción de barreras geográficas a la circulación

interautonómica de residuos, contribuyendo a generar situaciones de reparto territorial del mercado controlado por la respectiva Administración autonómica en beneficio de los operadores establecidos en su territorio. Esto será particularmente perjudicial para la competencia y los usuarios del servicio, cuando, como hemos visto, éste se preste en régimen de monopolio en el ámbito de la Comunidad Autónoma en cuestión como consecuencia de su declaración como servicio público.

En este sentido, y para evitar un impacto negativo sobre la competencia existente en el mercado, y con independencia de la compatibilidad de la actual redacción con las normas comunitarias en la materia, **se considera conveniente fijar en el Anteproyecto una serie de causas tasadas que justifiquen el hecho de que la Comunidad Autónoma se oponga al traslado de residuos**. En la medida de lo posible, y para evitar barreras injustificadas a la circulación de residuos, las limitaciones al movimiento de residuos sólo deberían ser posibles atendiendo a razones de salud pública y protección del medio ambiente.

III.6 Responsabilidad ampliada del productor

La denominada responsabilidad ampliada del productor del producto establece que los productores de productos que con su uso se convierten en residuos deben soportar determinadas obligaciones. El art. 28 del APL establece cuáles pueden ser tales obligaciones, que se establecerán de una manera más precisa mediante real decreto del Consejo de Ministros. Entre las mismas, se encuentran: diseñar productos de manera que se reduzca su impacto ambiental y la generación de residuos; elaborar productos aptos para usos múltiples, duraderos técnicamente y valorizables; aceptar la devolución de productos utilizables; establecer sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y responsabilizarse de la organización de la gestión de los residuos.

En su art. 29, el APL regula que estas obligaciones podrán cumplirse por los productores de forma individual (mediante comunicación previa) o asociada. También se contempla la opción de dar cumplimiento a estas obligaciones a través de la creación de sistemas públicos de gestión cuyo mantenimiento es financiado por contribuciones económicas de los operadores involucrados.

En el pasado, el TDC/CNC ha evaluado desde el punto de vista del Derecho sancionador de la competencia los modelos de gestión que han desarrollado los sistemas integrados de gestión colectivos, en relación con ámbitos como los neumáticos o los envases³, por lo que parece conveniente examinar la regulación que provee el APL en este sentido.

³ Véanse, por ejemplo, las Resoluciones relativas a los expedientes 2741/06, SIGNUS ECOVALOR; 800/07, SIGNUS ECOVALOR y FABRICANTES DE NEUMÁTICOS; o las Resoluciones ECOVIDRIO, A 350/04 o S/0065/08.

En general, la regulación del APL no parece plantear problemas de competencia en lo relativo a la proporcionalidad de capacidad decisoria de cada miembro del sistema, la objetividad de los criterios de admisión para la participación de un nuevo productor, el establecimiento de una única autorización (de la CA en que el sistema vaya a tener su sede) o los principios por los que estos sistemas pueden encargar la gestión de sus residuos a entidades gestoras.

Sin perjuicio de lo anterior:

- El apartado 3 del art. 29 establece que los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada serán de naturaleza asociativa y se constituirán mediante acuerdos. Esta relativa imprecisión de la forma jurídica del sistema y de sus mecanismos de constitución puede generar confusión de cara a la aplicabilidad de la normativa de competencia a los operadores que integran el sistema colectivo, en particular de los arts. 1 LDC/101TFUE (tal sería el caso si en la constitución del sistema, sus miembros adoptaran cláusulas restrictivas de la competencia). **En el texto del APL debería quedar clara la aplicabilidad de la normativa de competencia a los operadores que forman el sistema colectivo, así como su deber de autoevaluación en este sentido.**
- El apartado 4 del art. 29 determina que las entidades gestoras a las que los sistemas de responsabilidad ampliada pueden encargar la gestión de sus residuos deben ajustar su funcionamiento a los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, con el fin de garantizar la libre competencia. **No queda claro si estos principios son aplicables al comportamiento de la entidad gestora o también al proceso de selección de dicha entidad por parte del sistema de responsabilidad ampliada, aspecto al que se deberían referir (o extender).**
- El apartado 5 del art. 29 se refiere a que los sistemas colectivos deben “*cumplir con lo establecido en sus normas específicas*”. Para contribuir a evitar posibles confusiones, sería conveniente incluir la alusión a la normativa de competencia o bien, “al resto de normativa que le resulte aplicable con carácter general”, tanto en lo que respecta al comportamiento del sistema en sí como en lo respectivo a las relaciones entre los miembros de dicho sistema integrado.
- La regulación del APL en relación con los **principios a que se debe sujetar la contribución financiera de los miembros del sistema** resulta más abierta, a salvo del desarrollo reglamentario a que se alude en el art. 28.3, que la provista por ejemplo en materia de residuos de envases (así, el art. 10.1 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, establece que los sistemas integrados de gestión se financiarán mediante la aportación por los envasadores de una cantidad por cada producto envasado puesto por primera

vez en el mercado nacional, acordada, en función de los diferentes tipos de envases, por la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema, con los agentes económicos participantes en el mismo). Frente a esto, en el punto 5 del Anexo X, que establece el contenido de la solicitud de autorización de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, simplemente se menciona que la solicitud debe describir la financiación del sistema, la estimación de ingresos y gastos, el modo de recaudación y las condiciones y modalidades de revisión de las cuotas.

En particular, en dicho punto 5 del Anexo X se determina que, en los casos en que la gestión suponga un coste adicional para los productores y en su caso los distribuidores, en la solicitud de autorización del sistema colectivo deben indicarse los métodos de cálculo y de evaluación del importe de la cuota. Ello es consecuencia de lo previsto en el artículo 9 (Costes de la gestión de los residuos), que establece en su apartado 2 que las normas que regulen la responsabilidad ampliada del productor establecerán cuándo los costes relativos a la gestión tendrán que ser sufragados, total o parcialmente, por el productor del producto del que proceden los residuos, y cuándo los distribuidores del producto pueden compartir dichos costes.

Esta previsión, que se considera acertada, podría complementarse con la introducción de una cautela, en el mencionado art. 9, que establezca la **obligación de comunicación previa de esta previsión de costes adicionales a productores y, en su caso, distribuidores, a lo largo de la existencia del sistema de gestión**. Es conveniente que, cuando se prevean nuevos costes, esta información sea conocida por los afectados a la mayor brevedad, puesto que, al tratarse de pagos obligatorios, resulta conveniente que los productores afectados puedan adaptar sus presupuestos o previsiones de generación de residuos a las nuevas circunstancias.

III.7 Suelos contaminados

El APL prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas contribuyan a realizar determinadas operaciones relativas a los suelos contaminados mediante financiación pública. Así, tanto el art. 33.4 como el 34 del APL establecen la posibilidad que la descontaminación, recuperación y reparación de suelos contaminados se sufrague parcialmente mediante ayudas públicas. En particular, el art 34 determina que la Administración puede establecer incentivos económicos para los operadores encargados de realizar dichas operaciones mediante convenios de colaboración.

A este respecto, y habida cuenta de la indeterminación en la conformación y la finalidad del instrumento, cabría valorar si la figura mediante la que deben articularse estas medidas es el convenio de colaboración o el contrato público. Para decidir si la categoría mediante la que se efectúen estas labores puede ser el convenio o debe ser

el contrato, se deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, concretamente en el apartado 1 d) para el caso de convenios con personas o entidades de Derecho Privado, teniendo presente en primer lugar que, en todo caso, el objeto no puede estar comprendido en la mencionada norma como contrato para poder eludir su aplicación.

III.8 Otros aspectos de interés desde el punto de vista de competencia

Existen, con carácter adicional a los ya expuestos, elementos aislados en la regulación prevista por el APL que merecen comentario desde el punto de vista de la competencia.

- **Obligaciones de información.** En diversos apartados del APL se hace referencia a comunicar, trasladar o aportar información (así, en materia de sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor, el art. 29.4.c; de manera más general, el art. 37 para todas las actividades de gestión). En este ámbito, en lo que respecta a la competencia efectiva en el mercado, se considera que deben introducirse salvaguardas relativas a que la información que los operadores tienen la obligación legal de trasladar, y que puede resultar relevante para su actividad productiva o comercial y sensible desde ese punto de vista, no será accesible al resto de operadores, quedando únicamente a disposición de las administraciones competentes o los sistemas integrados. Ello es particularmente relevante en relación con los sistemas colectivos, que suponen un marco de posible puesta en común de información por parte de los distintos operadores.
- **Contratación “verde”.** Determinados artículos del APL (artículos 12.1, 14.2, 19.1, DA 2ª, apartado 11 del Anexo IV) fomentan la contratación pública “verde”, es decir, que tenga en cuenta de forma relevante aspectos beneficiosos para el medio ambiente. Sin que deba entenderse que existe oposición a dicho espíritu desde la CNC, debe llamarse la atención acerca de que el fomento, desde el ámbito de la contratación pública, de medidas que tienen en consideración elementos ajenos al estricto objeto del contrato, debería efectuarse sin perjuicio del respeto a los principios de la contratación pública que están más conectados con la eficiencia, la concurrencia y la no discriminación entre oferentes.
- **Medidas fiscales.** En el art. 14.1 del APL se autoriza la creación de tributos sobre residuos que permitan “eliminar las barreras económicas que dificultan el mercado único interior”. No resulta comprensible el modo en que se articulen medidas de creación de impuestos específicos sobre residuos con el objetivo de, entre otros, eliminar barreras económicas que dificulten el mercado único interior. El instrumento y la finalidad parecen resultar conceptualmente contradictorios.

- **Instrumentos económicos.** La redacción del art. 19.1 del APL, se refiere a que las autoridades ambientales promoverán el uso de instrumentos económicos y el establecimiento de requisitos de licitación para la recogida, preparación para la reutilización, reciclado y valorización de residuos. Todo ello parece referirse al fomento de la preparación de los residuos para la reutilización de los mismos. El precepto resulta excesivamente abierto y genérico, por lo que se recomienda una mayor concreción del mismo, al menos en cuanto a la finalidad intermedia tanto del uso de instrumentos económicos como de los requisitos de licitación, elementos cuya precisión puede tener cierto impacto sobre la competencia en la medida en que pueden favorecer a unos operadores frente a otros.