

## **RESOLUCIÓN (Expte. S/0429/12 RESIDUOS)**

### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

### **Secretario**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 8 de enero de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha dictado esta Resolución en el expediente S/0429/12 Residuos, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia con fecha 4 de julio de 2013 contra 37 empresas y dos asociaciones, y ampliado el 13 de marzo de 2014 contra 17 empresas y una asociación más por la existencia de indicios racionales de la comisión por parte de las empresas incoadas de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) tuvo acceso a determinada información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el sector de gestión de residuos en España.
2. A la vista de dicha información, la DI inició una información reservada (número de referencia S/0429/12) con fecha 16 de julio de 2012, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de expediente sancionador (folio 1).

3. En el marco de dicha información reservada, con fechas 24 y 25 de julio de 2012, la DI realizó inspecciones en las sedes de FIDOTEC, S.L., y de CESPACOMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPAGESTION DE RESIDUOS, S.A. (folios 2 a 170), el 6 y 7 de marzo de 2013, en las sedes de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y su filial FCC ÁMBITO, S.A.; URBASER, S.A., y su filial SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.; SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, y su filial SAICA NATUR, S.L.; HERA HOLDING HÁBITAT, ECOLOGÍA Y RESTAURACIÓN AMBIENTAL, S.L. y su filial HERA TRATESA, S.A.; y VERINSUR, S.A. (folios 317 a 510) y el 2 de julio de 2013, en la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP) (folios 550 a 600).
  
4. Con fecha 4 de julio de 2013, la DI, incoó de oficio expediente sancionador, bajo la referencia S/0429/12, contra CESPACOMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPAGESTION DE RESIDUOS, S.A.; FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y su filial FCC ÁMBITO, S.A.; URBASER, S.A., y su filial SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.; SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, y sus filiales SAICA NATUR, S.L., SAICA NATUR NORESTE, S.L. y SAICA NATUR NORTE, S.L.; HERA TRATESA, S.A.; VERINSUR, S.A.; BEFESA GESTIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES, S.L.; TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L.; GRUPO TRADEBE MEDIO AMBIENTE SOCIEDAD LIMITADA; GRIÑÓ ECOLOGIC, S.A.; ECOGESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.; ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA; RUA PAPEL GESTIÓN, S.L.; IRMASOL, S.A.; S. SOLIS, S.A.; RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.; SEBASTIÀ LLORENS, S.L.; ALIANPLAST SERVEIS, S.L.; RECUPERACIONES ANTONIO PEREZ ANDREU E HIJOS, S.L.; HERMANOS INGLÉS-VIDAL, S.L.; RECICLAJES ELDA, S.L.; RECUPERACIONES RIOJANAS, S.A.; RECUPERACIONES ÁLVAREZ TORRES, S.L.; ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID (AREMA); SANTOIL, S.L.; AMBOIL APROVISIONAMIENTO Y LOGÍSTICA, S.L.; MARPOL LEVANTE, S.L.; RECUPERACIONES DE RESIDUOS PETROLÍFEROS, S.L.; LOGÍSTICA AMBIENTAL, S.L.; VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.; PLASTIC OMNIUM SISTEMAS URBANOS, S.A.; LKS MENOSKA, S.L.; y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP) por posibles conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en: (i) acuerdos colusorios tendentes a repartos de clientes públicos y privados, y de actividades, y a fijación de condiciones comerciales, así como en (ii) decisiones o recomendaciones colectivas con el objeto y/o efecto de restringir la competencia, todo ello referido a mercados de producto ligados a las actividades de gestión de residuos y de saneamiento urbano (lo cual abarca

actividades tales como limpieza viaria, mantenimiento de zonas verdes, alcantarillado, tratamiento de aguas, etc.) en varias comunidades autónomas del territorio nacional, e incluso en el conjunto del territorio nacional (folios 603 a 605). El acuerdo de incoación fue notificado a todas las entidades afectadas con fecha 5 de julio de 2013 (folios 606 a 749).

5. Durante febrero y marzo de 2014 la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC remitió varias solicitudes de información a la ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID (AREMA) con fecha 6 de febrero de 2014 (folios 4171 a 4173); con fecha 24 de febrero de 2014, al Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid (folios 4268 a 4271) a LKS MENOSKA, S.L. (folios 4426 a 4428) y a ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA (folios 4431 a 4433); con fecha 25 de febrero de 2014, a FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y FCC ÁMBITO, S.A. (folios 4439 a 4442), con fecha 10 de marzo de 2014, a FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y FCC ÁMBITO, S.A. (folios 4641 a 4642.2) y a AGUAS DE LORCA, S.A. (folios 4708 y 4709).
6. Con fecha 13 de marzo de 2014, la DC amplió la incoación del expediente sancionador de referencia contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.; TRATAMIENTO Y RECUPERACIONES INDUSTRIALES, S.A.; RECUPERACIÓN DE PEDRERES, S.L.; ECOLÓGICA IBÉRICA Y MEDITERRÁNEA, S.A.; MAGMA TRATAMIENTOS, S.L.U. y su filial MAGMA MEDITERRÁNEO, S.L.U.; GESTIÓN Y VALORIZACIÓN INTEGRAL DEL CENTRO, S.L.; BETEARTE SOCIEDAD ANÓNIMA; VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A.; GARCÉS RECUPERACIÓN, S.L.; RECUPERACIONES LAPUERTA, S.C.; ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SERVEIS DE RESIDUS (ACESER); RECYPILES, S.A.; HOLMEN PAPER MADRID, S.L.; ALBA SERVICIOS VERDES, S.L.; CARTÓN Y PAPEL RECICLADO, S.A.; HIJOS DE DEMETRIO FERNÁNDEZ, S.A.; y MANIPULACION Y RECUPERACION MAREPA, S.A. El acuerdo de ampliación de la incoación fue notificado a todas las entidades afectadas con fecha 18 de marzo de 2014 (folios 4714 a 4763).
7. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, con fecha 29 de abril de 2014 la DC formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a los interesados en el expediente con fecha 29 de abril de 2014 (folios 5060 a 5555). Entre las fechas 8 de mayo de 2014 y 12 de junio de 2014 tuvieron entrada en la CNMC 46 escritos de alegaciones al PCH presentadas por las interesadas en el expediente.
8. Con fecha 1 de agosto de 2014, la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente S/0429/12, Residuos, conforme a lo previsto en el

artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC), aprobado por Real Decreto Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

9. El 7 de agosto de 2014, la DC dictó Propuesta de Resolución (PR), que fue notificada a las partes el 7 y 8 de agosto de 2014 (folios 9646 a 9741). Entre las fechas 1 de septiembre de 2014 y 22 de septiembre de 2014 tuvieron entrada en la CNMC 44 escritos de alegaciones a la PR que han sido presentadas por las interesadas en el expediente (folios 9760 a 16893).
10. Con fecha 26 de septiembre de 2014, la DC elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC (folios 16896 a 17183).
11. Son interesados en el procedimiento:
  - Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC)
  - Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. (CESPA)
  - Cespa Gestión de Residuos, S.A. (CESPA)
  - FCC Ámbito, S.A. (FCC ÁMBITO)
  - Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U. (SERTEGO)
  - Befesa Gestión de Residuos Industriales, S.L. (BEFESA)
  - Sociedad Anónima Industrias Celulosa Aragonesa (SAICA)
  - Saica Natur, S.L. (SAICA NATUR)
  - Saica Natur Norte, S.L. (SAICA NATUR NORTE)
  - Saica Natur Noreste, S.L. (SAICA NATUR NORESTE)
  - Tratamiento y Recuperaciones Industriales, S.A. (TRISA)
  - Recuperación de Pedreres, S.L. (RECUPERACIÓN DE PEDRERES)
  - Hera Tratesa, S.A. (HERA)
  - Tecnología Medio Ambiente Grupo F. Sánchez, S.L. (TMA)
  - Grupo Tradebe Medio Ambiente Sociedad Limitada (TRADEBE)
  - Ecológica Ibérica y Mediterránea, S.A. (ECOIMSA)
  - Griñó Ecològic, S.A. (GRIÑÓ)
  - Verinsur, S.A. (VERINSUR)
  - Ecogestión de Residuos, S.L. (ECOGESTIÓN)
  - Magma Tratamientos, S.L.U. (MAGMA)
  - Magma Mediterráneo, S.L.U. (MAGMA)
  - Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC)
  - Betearte Sociedad Anónima (BETEARTE)
  - Recuperaciones Riojanas, S.A. (RECIRSA)
  - Recuperaciones Lapuerta, S.C. (LAPUERTA)
  - Garcés Recuperación, S.L. (GARCÉS)
  - Recypilas, S.A. (RECYPILAS)
  - Santoil, S.L. (SANTOIL)
  - Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L. (AMBOIL)
  - Marpol Levante, S.L. (MARPOL LEVANTE)

- Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L. (RECREP)
- Logística Ambiental, S.L. (LOGÍSTICA AMBIENTAL)
- Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER)
- Manipulación y Recuperación Marepa, S.A. (MAREPA)
- Cartón y Papel Reciclado, S.A. (CARPA)
- Holmen Paper Madrid, S.L. (HOLMEN PAPER)
- Irmasol, S.A. (IRMASOL)
- S. Solís, S.A. (S. SOLÍS)
- Alba Servicios Verdes, S.L. (Reciclajes DOLAF)
- Hijos de Demetrio Fernández, S.A. (DEFESA)
- Rua Papel Gestión, S.L. (RUA PAPEL)
- Recuperacions Marcel Navarro i Fills, S.L. (MARCEL NAVARRO)
- Sebastià Llorens, S.L. (SEBASTIÀ LLORENS)
- Alianplast Serveis, S.L. (ALIANPLAST)
- Recuperaciones Antonio Pérez Andreu e Hijos, S.L. (PÉREZ ANDREU)
- Hermanos Inglés-Vidal, S.L. (INGLÉS VIDAL)
- Reciclajes Elda, S.L. (ELDA)
- Recuperaciones Álvarez Torres, S.L. (ÁLVAREZ TORRES)
- Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA)
- FCC Medio Ambiente, S.A. (FCC MEDIO AMBIENTE)
- Urbaser, S.A. (URBASER)
- Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (VALORIZA)
- Valdemingómez 2000, S.A. (VALDEMINGÓMEZ 2000)
- Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A. (PLASTIC OMNIUM)
- LKS Menoska, S.L. (LKS MENOSKA)
- Ansareo Saneamientos Servicios, S.A. (ASASER)
- Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP)

## HECHOS ACREDITADOS

Las conductas objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo partiendo de los hechos acreditados por la DC de la CNMC y que se transcriben a continuación.

### I. LAS PARTES

Las partes interesadas en el presente expediente pueden ordenarse en cuatro grandes bloques de acuerdo con el segmento de actividad con el que aparecen relacionadas en el expediente, con carácter general. Estos cuatro segmentos son los siguientes:

- Gestión de residuos en su conjunto.

- Gestión de residuos industriales.
- Recuperación de papel y cartón.
- Saneamiento urbano, lo cual incluye la gestión de residuos sólidos urbanos (RSU), la limpieza viaria y aguas.

Para facilitar una rápida ubicación del ámbito principal de actividad con el que aparece relacionado cada incoado, se incluye la siguiente tabla:

**Tabla 1: relación de empresas y asociaciones incoadas por ámbito principal de actividad**

<b>SECTOR DE ACTIVIDAD</b>	<b>EMPRESAS/ASOCIACIONES</b>
<i>Ámbito general</i>	<i>Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC); Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. (CESPA); Cespa Gestión de Residuos, S.A. (CESPA)</i>
<i>Residuos industriales</i>	<i>FCC Ámbito, S.A. (FCC ÁMBITO); Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U. (SERTEGO); Befesa Gestión de Residuos Industriales, S.L. (BEFESA); Sociedad Anónima Industrias Celulosa Aragonesa (SAICA); Saica Natur, S.L. (SAICA NATUR); Saica Natur Norte, S.L. (SAICA NATUR NORTE); Saica Natur Noreste, S.L. (SAICA NATUR NORESTE); Tratamiento y Recuperaciones Industriales, S.A. (TRISA); Recuperación de Pedreres, S.L. (RECUPERACIÓN DE PEDRERES); Hera Tratesa, S.A. (HERA); Tecnología Medio Ambiente Grupo F. Sánchez, S.L. (TMA); Grupo Tradebe Medio Ambiente Sociedad Limitada (TRADEBE); Ecológica Ibérica y Mediterránea, S.A. (ECOIMSA); Griñó Ecològic, S.A. (GRIÑÓ); Verinsur, S.A. (VERINSUR); Ecogestión de Residuos, S.L. (ECOGESTIÓN); Magma Tratamientos, S.L.U. (MAGMA); Magma Mediterráneo, S.L.U. (MAGMA); Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC); Betearte Sociedad Anónima (BETEARTE); Recuperaciones Riojanas, S.A. (RECIRSA); Recuperaciones Lapuerta, S.C. (LAPUERTA); Garcés Recuperación, S.L. (GARCÉS); Recypilas, S.A. (RECYPILAS); Santoil, S.L. (SANTOIL); Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L. (AMBOIL); Marpol Levante, S.L. (MARPOL LEVANTE); Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L. (RECREP); Logística Ambiental, S.L. (LOGÍSTICA AMBIENTAL); Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER)</i>
<i>Papel y cartón</i>	<i>Manipulación y Recuperación Marepa, S.A. (MAREPA); Cartón y Papel Reciclado, S.A. (CARPA); Holmen Paper Madrid, S.L. (HOLMEN PAPER); Irmasol, S.A. (IRMASOL); Solís, S.A. (S. SOLÍS); Alba Servicios Verdes, S.L. (Reciclajes DOLAF); Hijos de Demetrio Fernández, S.A. (DEFESA); Rua Papel Gestión, S.L. (RUA PAPEL); Recuperaciones Marcel Navarro i Fills, S.L. (MARCEL NAVARRO); Sebastià Llorens, S.L. (SEBASTIÀ LLORENS); Alianplast Serveis, S.L. (ALIANPLAST); Recuperaciones Antonio Pérez Andreu e Hijos, S.L. (PÉREZ ANDREU); Hermanos Inglés-Vidal, S.L. (INGLÉS VIDAL); Reciclajes Elda, S.L. (ELDA); Recuperaciones Álvarez Torres, S.L. (ÁLVAREZ TORRES); Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA)</i>
<i>Saneamiento urbano</i>	<i>FCC Medio Ambiente, S.A. (FCC MEDIO AMBIENTE); Urbaser, S.A.; (URBASER); Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (VALORIZA); Valdemingómez 2000, S.A. (VALDEMINGÓMEZ 2000); Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A. (PLASTIC OMNIUM); LKS Menoska, S.L. (LKS MENOSKA); Ansareo Saneamientos Servicios, S.A. (ASASER); Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP)</i>

Fuente: elaboración propia

## **PARTES PRESENTES EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS Y EL SANEAMIENTO URBANO EN SU CONJUNTO**

### **1. Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC)**

FCC tiene su sede en Barcelona y es la sociedad matriz del Grupo FCC, con presencia en los sectores de los servicios medioambientales (gestión de residuos, limpieza vial, mantenimiento de parques y jardines), la gestión integral del agua, las infraestructuras, la producción de cemento, equipamientos urbanos y la generación de energías renovables.

### **2. Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. (CESPA)**

Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. aglutina la actividad del Grupo Ferrovial en el sector de la gestión de todo tipo de residuos, así como en prestación de servicios de limpieza viaria y jardinería a los municipios, con implantación en todo el territorio nacional. Con sede en Barcelona, Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. es propiedad de Ferrovial Servicios, S.A., a su vez propiedad de Ferrovial, S.A., sociedad matriz del Grupo Ferrovial. Según recoge el informe anual 2012 del Grupo Ferrovial, “Actualmente es la empresa líder en España en la gestión de residuos y el mantenimiento de zonas verdes y se encuentra entre las tres primeras empresas del sector de recogida de residuos sólidos urbanos (RSU) y limpieza viaria”.

### **3. Cespa Gestión de Residuos, S.A. (CESPA)**

Cespa Gestión de Residuos, S.A. tiene como principal actividad la gestión de todo tipo de residuos y desechos, en prácticamente todo el territorio nacional. Con sede también en Barcelona, Cespa Gestión de Residuos, S.A. es filial al 100% de Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., por lo que cuando se emplee CESPA nos referiremos indistintamente a cualquiera de estas dos últimas empresas.

## **PARTES PRESENTES EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES**

### **4. FCC Ámbito, S.A. (FCC ÁMBITO)**

FCC ÁMBITO es la filial de la empresa FCC Medio Ambiente, S.A., integrada a su vez en el grupo FCC, especializada en la gestión de residuos industriales. Con sede en Madrid, tiene implantación en prácticamente todo el territorio nacional.

## **5. Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U. (SERTEGO)**

SERTEGO es la filial de la empresa Urbaser, S.A., integrada a su vez en el grupo ACS, especializada en la gestión de residuos industriales. Con sede en Madrid, tiene implantación en prácticamente todo el territorio nacional. Según el informe anual de 2012 del Grupo ACS (página 86), SERTEGO gestionó en 2012 dentro de España 880.000 toneladas por medio de 20 instalaciones de tratamiento, 37 centros de transferencia, 10 laboratorios y una flota de 275 vehículos. Asimismo, es el principal actor nacional dentro del segmento de recuperación de residuos de hidrocarburos (tal que aceites), un residuo peligroso del que tiene la mayor capacidad de tratamiento de España para el caso de los aceites usados.

## **6. Befesa Gestión de Residuos Industriales, S.L. (BEFESA)**

BEFESA, con sede en Sevilla, es una empresa propiedad de Befesa Medio Ambiente, S.L., recientemente adquirida por la empresa de capital riesgo Triton Partners al Grupo Abengoa. Befesa Medio Ambiente, S.L. es la sociedad matriz de un conglomerado de empresas dedicado a la gestión integral de residuos industriales. BEFESA presta servicios de gestión de residuos industriales (peligrosos y no peligrosos) en prácticamente todo el territorio nacional, mientras que la actividad del resto de principales sociedades del conglomerado se encuentra centrada en la gestión de residuos concretos como el reciclaje de residuos de acero y aluminio.

## **7. Sociedad Anónima Industrias Celulosa Aragonesa (SAICA)**

SAICA tiene su sede en Zaragoza y es la sociedad cabecera del Grupo Saica, que integra verticalmente las distintas fases de la fabricación de papel para ondular a través de una organización en tres áreas:

- Saica Natur, S.L.: Gestión de residuos industriales y, en especial, la recuperación de papel y cartón como fuente de abastecimiento de materia prima (papel y cartón ondulado) para el proceso productivo de Saica Paper;
- Saica Paper: Fabricación de papel y cartón ondulado (siendo en este segundo caso el fabricante más importante de España); y
- Saica Pack, S.L.: Provisión de soluciones de embalaje.

## **8. Saica Natur, S.L. (SAICA NATUR)**

Como se acaba de señalar, SAICA NATUR es la sociedad del Grupo Saica especializada en la gestión integral de residuos industriales (tanto peligrosos como no peligrosos), con especial énfasis en la recuperación de papel y cartón,

para así abastecer de materia prima (papel y cartón ondulado) el proceso productivo de Saica Paper. Con implantación en prácticamente todo el territorio nacional, SAICA NATUR es la principal empresa recuperadora de residuos de papel y cartón de España.

#### **9. Saica Natur Norte, S.L. (SAICA NATUR NORTE)**

SAICA NATUR NORTE es la filial de SAICA NATUR que opera en la gestión de residuos industriales y la recuperación de papel y cartón, para las zonas de Asturias, Cantabria, País Vasco, Navarra y las provincias de Burgos y León.

#### **10. Saica Natur Noreste, S.L. (SAICA NATUR NORESTE)**

SAICA NATUR NORESTE era la filial de SAICA NATUR que operaba en la gestión de residuos industriales y la recuperación de papel y cartón, para Cataluña. De acuerdo con lo manifestado por SAICA NATUR (folios 4818 a 4819), SAICA NATUR NORESTE se extinguió por absorción por parte de SAICA NATUR, según inscripción en el Registro Mercantil de Barcelona el 30 de diciembre de 2013.

#### **11. Tratamiento y Recuperaciones Industriales, S.A. (TRISA)**

TRISA es una empresa controlada por FCC ÁMBITO (al tener un 75% de su capital, siendo el 25% restante propiedad de propiedad de COMSA EMTE MEDIO AMBIENTE, S.L.) que a su vez es propietaria de la planta de tratamiento de residuos industriales peligrosos de Constantí (Tarragona).

#### **12. Recuperación de Pedreres, S.L. (RECUPERACIÓN DE PEDRERES)**

RECUPERACIÓN DE PEDRERES es una empresa controlada por FCC ÁMBITO (al tener un 80% de su capital) que a su vez es propietaria de dos vertederos de residuos industriales no peligrosos en Cataluña: Cruïlles (Girona) y Tivissa (Tarragona).

#### **13. Hera Tratesa, S.A. (HERA)**

HERA es una empresa gestora de residuos urbanos e industriales (peligrosos y no peligrosos), con sede en Barcelona, que pertenece al Grupo Hera, cuya sociedad matriz es Hera Holding Hábitat, Ecología y Restauración Ambiental, S.L. Aunque con presencia en otras partes del territorio nacional, su actividad se concentra en Cataluña, donde posee el vertedero (depósito controlado) de residuos industriales de Pujalt (Barcelona) y otro en Vacarisses (Barcelona).

#### **14. Tecnología Medio Ambiente Grupo F. Sánchez, S.L. (TMA)**

TMA es una empresa dedicada principalmente a la gestión de residuos industriales (de donde procede aproximadamente un 90% de su cifra de negocio), si bien también presta servicios de limpieza y mantenimiento de canalizaciones y alcantarillado, construcción, prevención y control de plagas, limpieza viaria y jardinería. Con sede en Sant Cugat del Vallès (Barcelona), cuenta implantación en Cataluña, Levante y Castilla La Mancha.

#### **15. Grupo Tradebe Medio Ambiente Sociedad Limitada (TRADEBE)**

TRADEBE es la sociedad cabecera del Grupo Tradebe, con sede central en Sant Joan Despí (Barcelona), que a través de sus distintas empresas se dedica principalmente a la gestión de residuos industriales (especialmente, peligrosos) en prácticamente todo el territorio nacional, aunque también presta servicios de remediación de suelos, servicios a la industria petrolífera, y almacenamiento de hidrocarburos líquidos a granel en el Puerto de Barcelona.

#### **16. Ecológica Ibérica y Mediterránea, S.A. (ECOIMSA)**

ECOIMSA es una empresa filial al 98,98% de TRADEBE, con sede en Sant Joan Despí (Barcelona), que posee y gestiona una planta de tratamiento de residuos industriales peligrosos en el Puerto de Barcelona.

#### **17. Griñó Ecològic, S.A. (GRIÑÓ)**

Con sede en Lleida, GRIÑÓ es la sociedad matriz del Grupo Griñó, que aglutina a diferentes empresas activas en servicios medioambientales (lo que incluye la gestión de residuos), la generación de energías renovables y la construcción.

#### **18. Verinsur, S.A. (VERINSUR)**

VERINSUR es una empresa gestora de residuos (principalmente, industriales) con sede en Jerez de la Frontera (Cádiz) donde posee vertederos de residuos peligrosos (con capacidad de tratamiento de éstos) y no peligrosos. VERINSUR opera principalmente en Andalucía y también en Extremadura, Murcia y Castilla La Mancha.

#### **19. Ecogestión de Residuos, S.L. (ECOGESTIÓN)**

ECOGESTIÓN es una empresa con sede en Arcos de la Frontera (Cádiz) que se dedica primordialmente a la gestión intermedia (i.e., sin poseer capacidad propia de tratamiento o eliminación) de residuos industriales.

## **20. Magma Tratamientos, S.L.U. (MAGMA)**

Magma Tratamientos, S.L.U. es una empresa gestora de residuos industriales con sede en Massalfassar (Valencia). Magma Tratamientos, S.L.U. es la sociedad cabecera del Grupo Magma, que integra otras dos sociedades: Magma Mediterráneo, S.L.U. y Magma Gestión Medioambiental, S.L.U. El Grupo Magma es a su vez propiedad de COMSA EMTE Medio Ambiente, S.L., que es la unidad de negocio del Grupo COMSA EMTE dedicada al sector del medio ambiente (residuos urbanos e industriales) y energía.

## **21. Magma Mediterráneo, S.L.U. (MAGMA)**

Magma Mediterráneo, S.L.U. es una empresa gestora de residuos industriales, con sede en Murcia, filial al 100% de Magma Tratamientos, S.L.U. En la presente Resolución, como anteriormente en el PCH y en la propuesta de resolución, cuando se emplee MAGMA se hará referencia indistintamente a cualquiera de estas dos últimas empresas. Magma Mediterráneo, S.L.U. concentra la actividad del Grupo Magma en la zona de Murcia y Andalucía oriental.

## **22. Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC)**

GVC es una sociedad propiedad a partes iguales de BEFESA y FCC ÁMBITO, con sede en Getafe (Madrid), que aglutina las instalaciones y personal en materia de gestión de residuos peligrosos industriales de FCC ÁMBITO y BEFESA en la zona centro de España.

## **23. Betearte Sociedad Anónima (BETEARTE)**

BETEARTE es una sociedad propiedad a partes iguales de BEFESA MEDIO AMBIENTE, S.L., FCC ÁMBITO y URBASER, S.A., cuya única actividad es la gestión del vertedero de residuos industriales no peligrosos que posee en Mallabia (Vizcaya).

## **24. Recuperaciones Riojanas, S.A. (RECIRSA)**

RECIRSA es una empresa con sede en Logroño (La Rioja) activa en la gestión intermedia de residuos industriales (i.e., no tiene capacidad propia de tratamiento o eliminación de los mismos), tanto peligrosos (como residuos procedentes de aparatos eléctricos y electrónicos) como no peligrosos.

## **25. Recuperaciones Lapuerta, S.C. (LAPUERTA)**

LAPUERTA es una empresa con sede en Calahorra (La Rioja) activa en la gestión intermedia de residuos industriales.

**26. Garcés Recuperación, S.L. (GARCÉS)**

GARCÉS es una empresa con sede en Zaragoza activa en la gestión intermedia de residuos industriales, con especial énfasis en la recuperación de papel, cartón y plástico.

**27. Recypilas, S.A. (RECYPILAS)**

RECYPILAS es una empresa con sede en Asúa-Erandio (Bizkaia) activa en la gestión integral de los residuos procedentes de pilas, acumuladores y lámparas fluorescentes, para lo cual cuenta con una planta de tratamiento de este tipo de residuos. RECYPILAS, FCC ÁMBITO y URBASER, S.A. son socios (a partes iguales) de la UTE VILOMARA, que es adjudicataria del derecho de superficie del centro de tratamiento y reciclaje de pilas y lámparas fluorescentes situado en El Pont de Vilomara i Rocafort (Barcelona), planta propiedad de la Agencia de Residuos de Cataluña.

**28. Santoil, S.L. (SANTOIL)**

SANTOIL es una empresa de gestión de residuos industriales con sede en Santomera (Murcia), especialmente activa en la recuperación de aceites usados. SANTOIL cuenta con autorizaciones administrativas para las siguientes Comunidades Autónomas: Andalucía, Castilla la Mancha, Comunidad Valenciana y Murcia.

**29. Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L. (AMBOIL)**

AMBOIL es una empresa con sede en Barcelona activa en la gestión de residuos, entre otros de aceites usados.

**30. Marpol Levante, S.L. (MARPOL LEVANTE)**

MARPOL LEVANTE es una empresa con sede en Valencia. URBASER, S.A. y MARPOL LEVANTE constituyeron en 1997 una UTE dedicada a la gestión de residuos de hidrocarburos, tales que aceites y los residuos oleosos procedentes de las sentinas de buques.

**31. Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L. (RECREP)**

RECREP es una empresa con sede en Arganda del Rey (Madrid) que presta servicios de gestión de residuos peligrosos en las Comunidades de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura. Es especialmente activa en la recuperación de aceites usados.

**32. Logística Ambiental, S.L. (LOGÍSTICA AMBIENTAL)**

LOGÍSTICA AMBIENTAL es una empresa con sede en Guadalajara, dedicada a la gestión de residuos, con actividad principal en Castilla La Mancha y la Comunidad de Madrid.

**33. Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER)**

La Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER) es una asociación empresarial que se constituyó en 1994 formada por empresas dedicadas a la gestión de residuos en Cataluña.

**PARTES PRESENTES EN LA RECUPERACIÓN DE PAPEL Y CARTÓN**

**34. Manipulación y Recuperación Marepa, S.A. (MAREPA)**

MAREPA es la filial de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A., especializada en la recuperación de papel y cartón. Con sede en Alcorcón (Madrid), tiene implantación en prácticamente todo el territorio nacional.

**35. Cartón y Papel Reciclado, S.A. (CARPA)**

CARPA es una empresa con sede en Fuenlabrada (Madrid) perteneciente al Grupo papelerero sueco HOLMEN, al que suministra papel y cartón recuperado. Adicionalmente, CARPA gestiona residuos industriales de distinta tipología (madera, vidrio, plástico, metales), incluyendo residuos peligrosos. Su actividad se concentra en la zona Centro de España, pues en ella posee tres plantas de recuperación situadas, dos de ellas en Madrid (Vicálvaro y Fuenlabrada) y una tercera en Toledo.

**36. Holmen Paper Madrid, S.L. (HOLMEN PAPER)**

HOLMEN PAPER es una empresa perteneciente al Grupo papelerero sueco Holmen que gestiona una fábrica de papel prensa en Fuenlabrada (Madrid).

**37. Irmasol, S.A. (IRMASOL)**

IRMASOL es una empresa, con sede en Alcorcón (Madrid) y delegaciones en Santa Perpètua de Mogoda (Barcelona), Dos Hermanas (Sevilla) y Los Casares (Málaga), que se dedica a la gestión de residuos, con especial énfasis en la recuperación y comercialización de papel y cartón. Las dos delegaciones en Andalucía operan bajo la denominación de Irmasol Andalucía, S.A.

**38. S. Solís, S.A. (S. SOLÍS)**

S. SOLÍS es una empresa, con sede en Alcorcón (Madrid) y actividad circunscrita a la zona Centro de España, que se dedica a la gestión de residuos, con especial énfasis en la recuperación de papel y cartón.

**39. Alba Servicios Verdes, S.L. (Reciclajes DOLAF)**

Alba Servicios Verdes, S.L. es una empresa con sede en Madrid recientemente adquirida (2012) por el Grupo alemán Alba, dedicado al reciclaje y provisión de materias primas. Con anterioridad a dicha adquisición, operaba en el mercado con la denominación social de Reciclajes Dolaf S.L., motivo por el cual todavía se le conoce en el mercado con este nombre y, en la presente Resolución, como anteriormente en el PCH y en la PR, se utilizará Reciclajes Dolaf para referirse a esta empresa. Reciclajes Dolaf cuenta con dos líneas de negocio básicas: la recuperación de papel, cartón y plástico, y la destrucción de documentación confidencial, contando con instalaciones propias en Madrid, Valladolid y Valencia.

**40. Hijos de Demetrio Fernández, S.A. (DEFESA)**

DEFESA es una empresa con sede en Pinto (Madrid) especializada en la recuperación de papel, cartón, y otros materiales, así como en la destrucción confidencial de documentos. DEFESA cuenta con delegaciones en Pinto (Madrid), Ciudad Real y Valdepeñas (Ciudad Real).

**41. RUA Papel Gestión, S.L. (RUA PAPEL)**

RUA PAPEL es una empresa con sede en Barcelona y actividad circunscrita a Cataluña, que se dedica fundamentalmente a la recuperación de papel, cartón, y otros materiales.

**42. Recuperacions Marcel Navarro i Fills, S.L. (MARCEL NAVARRO)**

MARCEL NAVARRO es una empresa con sede en Llagostera (Girona) y actividad circunscrita a Cataluña, dedicada a la gestión de residuos industriales con especial énfasis en la recuperación de todo tipo de materiales.

**43. Sebastià Llorens, S.L. (SEBASTIÀ LLORENS)**

SEBASTIÀ LLORENS es una empresa con sede en Granollers (Barcelona) y actividad circunscrita a Cataluña, dedicada a la gestión de residuos industriales, con especial énfasis en la recuperación de todo tipo de materiales (cartón, plástico, madera, ferralla, metales...) y en atender a los sectores de las artes gráficas, metalurgia, comercio, talleres de automoción y la manipulación logística.

**44. Alianplast Serveis, S.L. (ALIANPLAST)**

ALIANPLAST es una empresa con sede en Montornès del Vallès (Barcelona) y actividad circunscrita a Cataluña, dedicada a la gestión de residuos industriales, con especial énfasis en la recuperación de todo tipo de materiales.

**45. Recuperaciones Antonio Pérez Andreu e Hijos, S.L. (PÉREZ ANDREU)**

PÉREZ ANDREU es una empresa con sede en Molina de Segura (Murcia) que tiene como actividad principal la recuperación de residuos (papel, cartón, plásticos, metal).

**46. Hermanos Inglés-Vidal, S.L. (INGLÉS VIDAL)**

INGLÉS VIDAL es una empresa con sede en Cartagena (Murcia) que tiene como actividad principal la recuperación de papel, cartón y metal.

**47. Reciclajes Elda, S.L. (ELDA)**

ELDA es una empresa con sede en Elda (Alicante) que tiene como actividad principal la recuperación de residuos (papel, cartón, plásticos, metal), así como la gestión de distintos residuos sólidos industriales. ELDA cuenta con dos centros de tratamiento y almacenamiento ubicados en Elda (Alicante) y El Esparragal (Murcia).

**48. Recuperaciones Álvarez Torres, S.L. (ÁLVAREZ TORRES)**

ÁLVAREZ TORRES es una empresa con sede en Logroño (La Rioja) activa en el sector de la recuperación y comercialización de residuos no peligrosos (chatarras -féricas y no férricas-, papel, cartón, plásticos, maderas y basura industrial).

**49. Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA)**

La Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA) es una asociación empresarial que se constituyó el 18 de enero de 1995, que tiene como objetivo fundamental (artículo 5 de sus Estatutos, disponibles en los folios 3713 a 3727) promocionar la recuperación del papel y cartón, favoreciendo su adecuada recogida y selección. Pueden ser miembros de AREMA las empresas dedicadas a recuperar y reciclar papel y cartón usados con implantación en la Comunidad de Madrid (artículo 8 en conexión con el artículo 3 de los Estatutos). En la actualidad son miembros de AREMA un fabricante de papel (HOLMEN PAPER) y ocho recuperadores: Reciclajes DOLAF; CARPA; DEFESA; IRMASOL; MAREPA; FCC ÁMBITO; S. SOLÍS; y SAICA NATUR.

## **PARTES PRESENTES EN EL SANEAMIENTO URBANO**

### **50. FCC Medio Ambiente, S.A. (FCC MEDIO AMBIENTE)**

FCC Medio Ambiente, S.A. es la empresa cabecera del área de servicios medioambientales del Grupo FCC. Con sede en Madrid e implantación en todo el territorio nacional, su actividad se centra en la gestión de residuos, limpieza viaria y mantenimiento de redes de alcantarillado, el ciclo integral del agua, gestión de residuos industriales y la conservación de zonas verdes.

### **51. Urbaser, S.A. (URBASER)**

URBASER es la empresa cabecera del área de servicios medioambientales del Grupo ACS. Con sede en Madrid e implantación en todo el territorio nacional, su actividad se centra en la gestión de residuos (urbanos o industriales, peligroso o no), la limpieza viaria, jardinería, gestión de aguas, todo tipo de obras medioambientales, así como consultoría relacionada.

### **52. Valoriza Servicios Medioambientales, S.A. (VALORIZA)**

VALORIZA es la empresa cabecera del área de servicios medioambientales (esencialmente, saneamiento urbano) del Grupo Sacyr. VALORIZA también es conocida en el mercado por su anterior denominación: Sufi, S.A.

### **53. Valdemingómez 2000, S.A. (VALDEMINGÓMEZ 2000)**

VALDEMINGÓMEZ 2000 es una empresa con sede en Madrid, propiedad de CESPA (20%), URBASER (40%) y VALORIZA (40%), creada en el año 2000 para explotar un proyecto de generación de energía eléctrica a partir de la combustión del biogás que produce los residuos urbanos depositados en el vertedero municipal de Madrid situado en Valdemingómez. El proyecto comprendía asimismo un proceso de explotación y de desgasificación del vertedero.

### **54. Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A. (PLASTIC OMNIUM)**

PLASTIC OMNIUM es una empresa con sede central en Madrid e integrada en el Grupo Plastic Omnium. Su actividad se centra en la provisión de mobiliario para la gestión de residuos urbanos (tenedores, papeleras, contenedores enterrados y semienterrados, columnas de recogida selectiva, etc.).

#### **55. LKS Menoska, S.L. (LKS MENOSKA)**

LKS MENOSKA es una empresa del Grupo LKS, con sede en Arrasate-Mondragón (Gipuzkoa), integrado a su vez en la Corporación Mondragón. La actividad de LKS MENOSKA, centrada esencialmente en el ámbito geográfico del País Vasco, reside en la prestación de servicios vinculados a la gestión de residuos, sistemas de recogida municipales, comarcales o nacionales, y construcción y gestión de infraestructuras vinculadas al transporte, almacenamiento y eliminación de residuos.

#### **56. Ansareo Saneamientos Servicios, S.A. (ASASER)**

ASASER es una empresa con sede en Ortuella (Bizkaia) presente en el sector de la obra civil (urbanización, saneamientos, y su mantenimiento) y los servicios medioambientales (gestión de residuos urbanos, limpieza viaria y de alcantarillados), centrada especialmente en el ámbito geográfico del País Vasco.

#### **57. Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP)**

La Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) es la asociación de ámbito nacional más importante por lo que se refiere al sector del saneamiento urbano. En la actualidad son miembros de ASELIP: FCC MEDIO AMBIENTE; URBASER; CESPAS; VALORIZA; Sociedad Anónima Agricultores de la Vega de Valencia; Contenur, S.L.; Herbusa, S.A.; Recolte, Servicios y Medioambiente, S.A.U. (también conocida comercialmente como GSC) y la UTE formada por las empresas Obrascón Huarte Lain, S.A. (OHL) y Ascán Empresa Constructora y de Gestión, S.A.

## **II. MERCADOS AFECTADOS**

### **1. Mercado de Producto**

A efectos del presente expediente la DC no ha procedido a una delimitación exacta de los mercados de producto, sino a la descripción de los sectores afectados, debido a los siguientes motivos recogidos en el PCH:

- Multitud de mercados potencialmente afectados,
- dificultad en distinguir nítidamente entre los distintos posibles mercados de producto dentro de la gestión de residuos y el saneamiento urbano, y
- no afecta a las conclusiones del análisis en el expediente de referencia, en el que se analizan posibles infracciones del artículo 1 de la LDC, que por

su naturaleza, no pueden beneficiarse de la exención *de minimis* recogida en el artículo 5 de la LDC sea cual sea la cuota de mercado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del RDC.

- Se distingue, a efectos de la descripción sectorial, entre Gestión de residuos y Saneamiento urbano –actividades que quedan al margen de la gestión de residuos urbanos-.

### **A. Gestión de residuos**

La gestión de los residuos comprende una serie de fases, que pueden ser asumidas por un mismo operador o varias empresas distintas y que se resumen en la recogida y transporte del residuo, almacenamiento y triaje (separación de materiales), tratamiento para eliminar sustancias tóxicas y/o su valorización (recuperación vía reciclaje, obtención de biogás, combustible derivado de residuo sólido, o compost –que es un tipo de abono- ...), y, en ausencia de valor residual, su eliminación (vía incineración o depósito en vertedero).

Normalmente, el cliente de este servicio (el generador del residuo o la Administración Pública, en el caso de particulares) contrata todas las fases de la gestión con una única empresa, la cual posteriormente puede optar por subcontratar parte del servicio con otra.

A grandes rasgos, los residuos se suelen clasificar atendiendo a dos criterios principales: la naturaleza del cliente, dividiéndose en públicos (como los residuos sólidos urbanos –RSU-, cuyos clientes son las Entidades Locales) o privados (también conocidos como industriales); y su toxicidad, que les separa en residuos peligrosos (también conocidos como especiales) o no peligrosos. La legislación general aplicable a la gestión de residuos viene recogida en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Asimismo, cabe observar que la gestión de residuos peligrosos es objeto de regulación adicional por parte de las CC.AA.

Para el análisis del presente sector en primer lugar, se abordará sucintamente las diferencias entre residuos urbanos y residuos industriales, tanto peligrosos como no peligrosos; a continuación, se describirá un marco general de la cadena de gestión de los residuos; posteriormente, se realizarán unas puntualizaciones acerca del segmento de recuperación de papel y cartón, dada la importancia que reviste en este expediente, y por último, se señalarán los principales gestores de residuos en los segmentos de negocio abordados en el presente expediente.

### **Residuos sólidos urbanos (RSU)**

Por lo que se refiere a los RSU, se trata de los residuos generados por particulares en sus hogares o pequeños comercios y cuya gestión, en atención a la legislación, se encomienda a las Entidades Locales, gestión que normalmente es objeto de contratación con operadores privados.

### **Residuos industriales no peligrosos**

Los residuos industriales no peligrosos se pueden definir, por oposición a los RSU, como aquellos residuos no peligrosos cuya gestión no es responsabilidad de las Administraciones Públicas, por lo que es objeto de contratación entre el cliente privado que los genera (normalmente una empresa) y la empresa gestora de residuos, dentro de los límites que marca la legislación medioambiental.

A título ilustrativo, cabe señalar los siguientes tipos de residuos industriales: residuos recuperables, tales como papel y cartón, plásticos, madera, palés, acero inoxidable o chatarra y los llamados residuos inertes, que no entrañan riesgo de polución de las aguas, de los suelos y del aire, como podrían ser los residuos de construcción, y los residuos procedentes de estaciones de depuración de aguas residuales (EDAR) como fangos y lodos (siempre que no contengan sustancias peligrosas).

### **Residuos industriales peligrosos**

En este grupo cabría catalogar a pilas (alcalinas, botón) y baterías, absorbentes sólidos, aerosoles, alcalinos fuertes, hidrocarburos (aceites...), residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), disolventes no halogenados, filtros de ventilación, pinturas y barnices al agua, residuos de laboratorio, tubos fluorescentes y bombillas de bajo consumo, CFC, contenidos en neveras, equipos de refrigeración y aire acondicionado; halones, contenidos en extintores y sistemas de protección contra incendios.

Los principales productores de residuos industriales peligrosos (también llamados especiales) son la industria química, mecánica y farmacéutica. Para determinados de estos residuos peligrosos la legislación prevé la creación de sistemas integrados de gestión (más conocidos por su abreviatura SIG), que son entidades sin ánimo de lucro que financian las diferentes actividades de gestión incluidas en su ámbito de aplicación (incluido su posible reciclaje) con cargo a aportaciones de los fabricantes. Es el caso, por ejemplo, de los aceites usados de vehículos procedentes de talleres, gases de electrodomésticos, o los RAEE. Este segmento de negocio presenta una mayor concentración empresarial que el de residuos industriales no peligrosos debido a su menor tamaño (los residuos peligrosos suponen una cantidad no superior al 1% de los residuos), y las mayores barreras

de entrada derivadas del tratamiento que precisan este tipo de residuos (las licencias y autorizaciones están sujetas a exigencias técnicas muy estrictas y procedimientos largos), los altos costes fijos que entraña la construcción de instalaciones de tratamiento, y la oposición vecinal que suele existir a este tipo de instalaciones.

La Asociación de Empresas Gestoras de Residuos y Recursos Especiales (ASEGRE), que es la patronal de residuos peligrosos en España, recopila distintos datos de toneladas gestionadas y facturación global de este segmento del sector de gestión de residuos en España.

### **Gestión de los residuos**

La cadena de gestión del residuo se resume en transporte, clasificación y pretratamiento, tratamiento (físico-químico o biológico) en caso de presentar sustancias tóxicas (en residuos peligrosos) y valorización que puede ser material, o recuperación (reciclaje), energética vía combustión del biogás producido por la descomposición de los residuos en vertedero, o el combustible derivado de residuo sólido (CSR), lo cual requiere un acondicionamiento previo del mismo en una planta dedicada; o biológica (compostaje); y, en defecto de valorización, eliminación vía incineración (para determinados residuos peligrosos), o deposición en vertedero (depósito controlado), para aquellos residuos que no son recuperables o valorizables, lo cual, en el caso de residuos peligrosos, requiere su tratamiento previo.

En atención a la cadena de gestión descrita, se puede establecer la siguiente tipología básica de instalaciones implicadas en la gestión de los residuos:

- Centros de transferencia (o centros de recogida y transferencia, CRT) en los que se separan y clasifican los residuos (fase también conocida como triaje), para posteriormente transportarlos a otro lugar para su valorización, tratamiento o eliminación (gestión final), optimizando así el transporte;
- Plantas de tratamiento de residuos peligrosos para reducir la carga contaminante de los mismos, mediante métodos físico-químico o biológico;
- Plantas de valorización en el caso de residuos no peligrosos: plantas de compostaje, plantas de recuperación material (reciclaje: metal, papel, envases...) o energética (biometanización o combustión de CSR), normalmente junto a vertedero y en el caso de residuos peligrosos, plantas de recuperación de disolventes, de bidones, de recuperación de lodos...
- Vertedero o depósito de seguridad para la deposición controlada de aquellos residuos en los que no cabe otro tipo de tratamiento. En este

sentido, cabe señalar que, por lo general, no existe sustituibilidad entre un vertedero urbano y un vertedero industrial. Asimismo, existe diferenciación entre los vertederos para residuos peligrosos y no peligrosos.

En función de las instalaciones que posee un gestor suele distinguirse entre las figuras de gestor intermedio y de gestor final, diferenciándose el gestor final por tener capacidad propia de tratamiento o vertido final.

### **Recuperación de papel y cartón**

Este segmento de la gestión de residuos se caracteriza por centrar su actividad en la recuperación de papel y cartón de los residuos para posteriormente comercializarlo entre la industria papelera para su reciclaje. En este sentido, cabe señalar que alrededor del 75% del papel que se fabrica es recuperado, siendo el resto papeles de fibra virgen.

Para facilitar la clasificación del papel y cartón recuperados en atención a su calidad, existen listas estandarizadas como la lista europea según la norma UNE-EN 643, publicada en marzo 1996, y la lista europea desarrollada conjuntamente por la Confederation of European Paper Industries (CEPI) y el Bureau of International Recycling (BIR), publicada en enero 1999. Asimismo, como fuentes principales de papel y cartón recuperados, cabe destacar:

- Fuentes privadas (empresas): centros comerciales/distribución, industrias gráficas (libros, periódicos y revistas: empresas de encuadernación y rotativas), industria, etc.
- Fuentes públicas (AA.PP.): recogidas selectivas de Ayuntamientos (contenedores azules).

### **Principales actores en la gestión de residuos**

#### **Residuos industriales**

En el segmento de gestión de residuos industriales, la DC señala la coexistencia de los siguientes tipos de empresas:

- Grandes operadores, presentes en todo el territorio nacional o buena parte de él, como FCC ÁMBITO (y sus distintas participadas regionales como TRISA, RECUPERACIÓN DE PEDRERES, GVC, BETEARTE) CESPÁ, SERTEGO (y su participada GVC), SAICA NATUR (y sus distintas filiales regionales como SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NORESTE).

- Asimismo, en residuos peligrosos cabe destacar a BEFESA (y sus participadas GVC y BETEARTE), así como a TRADEBE (y su filial ECOIMSA).

Debido a su cobertura y su condición gestores finales en muchas zonas, pueden satisfacer la demanda de grandes clientes industriales o contratos de un amplio ámbito geográfico, que requieren por lo general un grado de organización de los servicios más complejo.

- Gestores finales con una fuerte implantación regional, como
  - Andalucía: VERINSUR
  - Cataluña: HERA, TMA, GRIÑÓ
- Gestores intermedios, normalmente PYME, cuyo ámbito geográfico de actividad no suele exceder la Comunidad Autónoma y que, en ocasiones, son subcontratados por gestores finales para clientes concretos.
  - Andalucía: ECOGESTIÓN
  - Aragón: GARCÉS
  - La Rioja: RECIRSA, LAPUERTA
  - Levante: MAGMA
  - especializados en la recuperación de hidrocarburos: SANTOIL, AMBOIL, MARPOL LEVANTE, RECREP y LOGÍSTICA AMBIENTAL.

Los gestores finales (propietarios de plantas de tratamiento y/o vertederos) disponen de una ventaja competitiva, dadas las barreras de entrada existentes para desarrollar este tipo de instalaciones.

Finalmente, en la gestión de residuos peligrosos concretos, cabe destacar la posición de liderazgo de SERTEGO (hidrocarburos) y RECYPILAS (baterías, pilas y lámparas fluorescentes), por su capacidad de tratamiento.

### **Residuos sólidos urbanos**

En España, la mayoría de los servicios de recogida de basura son proporcionados por el sector privado. Tan sólo una pequeña proporción son realizados por los ayuntamientos a través de sus propias empresas públicas, si bien no es infrecuente que se den casos de colaboración público-privada.

Existen tres grandes contratistas privados que operan a nivel nacional: FCC MEDIO AMBIENTE, URBASER y CESP. Tras ellos, destacaría VALORIZA y, en

un ámbito más regional o local, empresas como ASASER y LKS MENOSKA, en el ámbito del País Vasco.

En este segmento, se observa una preferencia más acusada de la demanda por grupos grandes y solventes, especialmente en los grandes municipios (lo cual supone barrera de entrada para las empresas pequeñas/locales), con experiencia en contrataciones similares, que unido a las inversiones necesarias para licitar, ocasiona que este segmento de negocio esté más concentrado.

Unido a lo anterior, cabe incluir en este segmento a las empresas participadas por gestoras de residuos, que valorizan energéticamente el gas producido por descomposición de los residuos en los vertederos, como es el caso de VALDEMINGÓMEZ 2000 en relación con el vertedero del municipio de Madrid en Valdemingómez.

### **Recuperación de papel y cartón**

En el segmento de la recuperación y comercialización de papel y cartón, se observa la coexistencia de los siguientes tipos de empresas:

- Empresas especializadas (o recuperadores), normalmente de carácter regional, como IRMASOL, S. SOLÍS, Reciclajes DOLAF, DEFESA, RUA PAPEL, MARCEL NAVARRO, SEBASTIÀ LLORENS, ALIANPLAST, PÉREZ ANDREU, INGLÉS VIDAL, ELDA y ÁLVAREZ TORRES.
- Empresas gestoras de residuos, que en ocasiones operan a través de filiales especializadas, como FCC ÁMBITO (a través de su filial MAREPA), CESPAN, TMA, GRIÑÓ, etc.
- Empresas verticalmente integradas en grupos papeleros, que realizan recuperación, considerando esta actividad no como un negocio, sino como una necesidad de avituallamiento de materia prima para el Grupo. Es el caso de CARPA dentro del Grupo Holmen, y SAICA NATUR (y sus filiales regionales como SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NORESTE) dentro de SAICA. En este sentido cabe destacar la posición de liderazgo nacional que posee SAICA NATUR en el segmento de la recuperación de papel y cartón.

### **B. Saneamiento urbano**

El segundo bloque de actividades afectadas por el presente expediente es el del sector del saneamiento urbano, en todo aquello que resulta ajeno a la gestión de residuos urbanos (RSU), como es el caso de la gestión de zonas verdes, tales

como espacios municipales, y servicios forestales, limpieza viaria, de playas, de alcantarillado, y el tratamiento de aguas.

Al igual que en la gestión de RSU, estas actividades se caracterizan normalmente por ser objeto de contratación por parte de las Entidades Locales con operadores privados, y por la presencia de operadores grandes y solventes, especialmente en los grandes municipios (lo cual supone barrera de entrada para las empresas pequeñas/locales), con experiencia en contratos similares, que unido a las inversiones necesarias para licitar, ocasiona que este segmento de negocio esté concentrado. Así, existe una coincidencia entre los grandes contratistas privados que operan a nivel nacional en gestión de RSU y demás actividades de saneamiento urbano, en las figuras de FCC MEDIO AMBIENTE, URBASER, CESPAS y VALORIZA. En un escalón inferior de facturación se sitúan empresas como Obrascón Huarte Lain, S.A. (OHL); Acciona Medio Ambiente, S.A. (Grupo Acciona); Ascán Empresa Constructora y de Gestión, S.A. (Grupo Sadisa); Eulen S.A. (Grupo Eulen), y Grupo Raga, S.A. (en jardinería).

Por último, cabe destacar las relaciones que guardan con las actividades de saneamiento urbano las empresas proveedoras de mobiliario para la gestión de residuos urbanos y la limpieza viaria, siendo las principales PLASTIC OMNIUM y Contener, S.L.

## **2. Mercados Geográficos**

Dada la importancia de los costes de transporte en estas actividades, la DC considera que el ámbito geográfico relevante de los distintos mercados podría no exceder del ámbito regional, teniendo en cuenta la presencia de operadores regionales y el hecho que las empresas con presencia en todo el territorio nacional estructuren su actividad con base en delegaciones territoriales.

Es el caso, por ejemplo, de la recuperación de papel y cartón, en el cual se precisa un almacén cercano a los puntos de recogida para el procesamiento y enfardado del papel y cartón.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener presente que los operadores más importantes suelen tener un ámbito de actuación nacional y definir su estrategia competitiva a nivel nacional, lo que podría justificar que las condiciones de competencia a nivel nacional son lo suficientemente homogéneas como para delimitar un ámbito geográfico relevante nacional.

En todo caso, a los efectos del presente expediente, señala la DC que no es necesario establecer la delimitación exacta de los ámbitos geográficos relevantes, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis en el expediente de referencia, en el que se analizan posibles infracciones del artículo 1 de la LDC a

las que por su naturaleza no resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 5 de la LDC.

### **3. Conclusiones**

A los efectos del presente expediente, se considera que no resulta necesario delimitar con precisión los mercados relevantes afectados por las prácticas anticompetitivas que se analizan en él, dado que no afecta a sus conclusiones, que se refieren a posibles infracciones del artículo 1 de la LDC a las que por su naturaleza no es de aplicación la exención prevista en el artículo 5 de la LDC, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del RDC.

No obstante, tal y como se ha expuesto, se ha realizado una descripción de los sectores afectados que sirva de marco para el análisis de los hechos acreditados que se exponen en el siguiente apartado y que se ha realizado conforme al siguiente esquema:

- La gestión de residuos industriales, tanto peligrosos como no peligrosos,
- la recuperación de papel y cartón, y
- la gestión de residuos sólidos urbanos y demás actividades de saneamiento urbano: limpieza viaria, gestión de zonas verdes y tratamiento de aguas.

El ámbito geográfico relevante de los posibles mercados podría ser regional, si bien no se puede descartar que sean de ámbito nacional, teniendo en cuenta que los principales operadores actúan a nivel nacional siguiendo una estrategia comercial nacional.

### **III.- CONDUCTAS INVESTIGADAS**

En el presente apartado se describen los hechos y conductas acreditadas en el expediente a través de la documentación incorporada al mismo, procedente de las inspecciones realizadas por la DI de la extinta CNC en el marco de la información reservada y de los documentos y datos aportados por las empresas a través de los distintos requerimientos de información realizados durante la instrucción.

Como afirma la DC (párrafo 157 del PCH/ 834 del Informe propuesta), el mayor número de pruebas que se dispone en relación con las empresas y asociaciones cuya sede ha sido objeto de inspección por parte de la extinta CNC no implica necesariamente que la participación en las prácticas acreditadas del resto de entidades no inspeccionadas sea inexistente o menor, dada la naturaleza secreta de las prácticas investigadas.

Con la finalidad de facilitar una lectura ordenada de las conductas acreditadas se dividen los mismos en los siguientes tres grandes bloques en función del sector de actividad afectado:

- (i) la gestión de residuos industriales (fundamentalmente de clientes privados);
- (ii) la recuperación de papel y cartón; y
- (iii) el saneamiento urbano, que incluye la gestión de residuos sólidos urbanos (RSU), la limpieza viaria y aguas, actividades en las que el cliente suele ser una Administración local o agrupaciones de éstas.

Si bien estos tres sectores de actividad se encuentran conectados entre sí en la medida en que en los mismos se produce simultáneamente la participación de las grandes empresas a nivel nacional y/o sus filiales o entidades participadas, a continuación se describen los hechos acreditados en dichos sectores por separado.

### **3.1. Gestión de residuos industriales**

Por lo que se refiere a la gestión de residuos industriales, ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación incorporada al mismo, la existencia de múltiples contactos bilaterales entre las empresas del sector, desarrollados en ámbitos geográficos y temporales distintos, todos ellos referidos a clientes, condiciones contractuales y precios ofertados, así como a acuerdos y pactos de no agresión entre las empresas implicadas en los contactos.

Estas conductas (contactos, acuerdos, pactos, etc.) han quedado acreditadas en los siguientes ámbitos geográficos y temporales:

- a) Conductas desarrolladas en Cataluña entre los años 1999 y 2013, que se subdividen a su vez en tres apartados:
  - o Conductas relacionadas con los vertederos de residuos industriales desarrolladas, entre 1999 y 2013, por las siguientes empresas incoadas: HERA, TMA, FCC ÁMBITO, RECUPERACIÓN DE PEDRERES, CESPAS, SAICA NATUR y SAICA NATUR NORESTE (folios 1962 a 1969, 3885 y 3886, 1578 a 1581, 1582 a 1593, 4238 a 4244, 4241, 4251 a 4254, 4255 a 4258 y 4259);
  - o Conductas relacionadas con clientes de residuos industriales desarrolladas, entre 2008 y 2013, por las siguientes empresas incoadas: CESPAS, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORESTE, FCC ÁMBITO, TRISA, HERA, GRIÑÓ, ECOIMSA y RECYPILAS (folios 2520

y 2521, 1594 a 1602, 3892 a 3895, 1607, 1620 y 1621, 2536 y 2537, 2563 a 2565, 4090 a 4093, 2061 y 2062, 1641 a 1643, 1635 a 1640, 1631 a 1634, 2574 y 2575, 2071 y 2072, 4120, 4129 a 4132, 2609 y 2610);

- o Recomendación colectiva realizada por la asociación **ACESER** a sus asociados el 2 de enero de 2013 a través de una circular firmada por su Presidenta. En dicha Circular se recordaba a los asociados que habían de respetarse sus clientes respectivos, siendo éste, como señala, un principio sobre el que se formó la asociación y un pacto 'implícito' en las premisas de los estatutos de la Asociación (folios 4133 a 4135).
- b) Conductas desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, entre los años 2009 y 2013, entre las siguientes empresas incoadas BEFESA, VERINSUR, CESPAS, SAICA NATUR, TRADEBE, ECOGESTIÓN y MAGMA (folios 3394 y 3395, 3393, 3405, 3450, 3451, 3544, 3417, 3404, 3406, 3522, 3497, 3396, 3422 a 3423, 3452, 3453 a 3455, 3456, 3457, 3468 a 3469, 3475, 3484, 3486, 3493, 3499, 3503, 3506 a 3509, 3512 a 3515, 3523, 3526, 3527, 3528 a 3529, 3533, 3542, 3487 a 3492, 3494 a 3496, 3413 a 3416, 1625 a 1628, 3446 a 3449, 3476 a 3480, 3537 a 3541, 3419, 3420, 3421, 3510 a 3511, 4767 a 4766, 3516 a 3519, 3520 a 3521, 3463, 1605 y 1606, 1616 a 1619, 1622 a 1624 y 2524).
- c) Conductas desarrolladas en la zona centro de España (Comunidad de Madrid y provincias limítrofes) entre los años 2010 y 2013, que se subdividen en tres apartados:
- o creación de la sociedad incoada GVC, en 2013, por parte de FCC ÁMBITO y BEFESA, y en la que también aparece mencionada FCC (folios 4768 a 4769, 3965 a 3973, 3984 a 3987, 4012 a 4017, 4055 a 4059, 4060 a 4089, 4094, 4145 a 4151);
  - o acuerdo de colaboración comercial alcanzado por FCC ÁMBITO y SERTEGO en 2013 en relación con la explotación de la planta de tratamiento de residuos industriales de Valdebebas (Madrid), de la cual era concesionaria SERTEGO (folios 2304, 2288 y 2289, 1552 a 1557, 2301 a 2311); y
  - o relaciones de FCC ÁMBITO con otros gestores de residuos entre los años 2011 y 2013, entre ellas, las siguientes empresas incoadas: FCC ÁMBITO, BEFESA y TRADEBE (folios 4106 a 4109, 2312 a 2314).

- d) Conductas desarrolladas en la zona de Levante entre los años 2008 y 2010, entre las siguientes empresas incoadas: FCC ÁMBITO y MAGMA (folios 3887, 3897 y 3898).
- e) Conductas desarrolladas en el País Vasco durante 2010, relativas a la gestión del vertedero de la incoada Betearte, S.A., sociedad propiedad a partes iguales de las siguientes empresas incoadas: FCC ÁMBITO, URBASER y BEFESA (folios 2049 a 2054, 2052 y 2053).
- f) Conductas desarrolladas en La Rioja y Navarra entre los años 2011 y 2012, entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, RECIRSA y LAPUERTA (folios 2561 y 2562, 4232 y 4233).
- g) Conductas desarrolladas en Aragón entre los años 2008 y 2012, entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, BEFESA, y GARCÉS (folios 2520 y 2521, 1594 a 1602, 4209 a 4211, 4215 a 4217, 4234 y 4235).
- h) Conductas desarrolladas en torno a la gestión de los residuos industriales procedentes de hidrocarburos, entre las empresas incoadas: SERTEGO, URBASER, SANTOIL, AMBOIL, FCC ÁMBITO, MARPOL LEVANTE, RECREP, y LOGÍSTICA AMBIENTAL, entre los años 2010 y 2012. En este ámbito constan acreditadas las siguientes conductas (folios 1477, 1478, 2055 y 2056, 1499):
- **A partir de enero de 2010 se tiene constancia de que SANTOIL y SERTEGO** acordaron que SANTOIL vendería a SERTEGO todo el aceite que recuperase en sus clientes, y a cambio SERTEGO no presentaría ofertas a los clientes de SANTOIL (folio 1477);
  - **A partir de agosto de 2010 se tiene constancia de que AMBOIL y SERTEGO** alcanzaron un acuerdo que comprendía un respeto de clientes -al incluir una lista de clientes no atacables- (folio 1478);
  - **A partir de diciembre de 2010 se tiene constancia de que FCC ÁMBITO y la UTE URBAMAR LEVANTE** (formada por URBASER y MARPOL LEVANTE) acordaron que FCC ÁMBITO enviaría a dicha UTE el aceite que recuperase en su cliente ArcelorMittal Sagunto, S.A. y a cambio dicha UTE no ofertaría a dicho cliente (folios 2055 y 2056);
  - **En 2012, SERTEGO** mantenía acuerdos con **RECREP y LOGÍSTICA AMBIENTAL**, por los cuales no presentaba ofertas a los clientes de estos dos gestores-i.e., respetaba sus clientes- (folio 1499).

- i) Conductas desarrolladas por varias empresas incoadas (FCC ÁMBITO, SERTEGO, BEFESA, SAICA NATUR y TMA), entre los años 2010 y 2011, cuya acreditación documental no hace referencia a un ámbito geográfico definido (folios 2039 a 2042, 2057 y 2058, 2569 a 2571).

Todas las anteriores prácticas y conductas acreditadas en el expediente responden a un patrón común: se trata de prácticas de reparto de mercado que se ejecutan de múltiples formas, según las incidencias que van surgiendo en la actividad de las empresas implicadas en relación con antiguos o nuevos clientes y según el ámbito operativo de dichas empresas. Estas conductas desarrolladas entre 1999 y 2013 se acreditan a través de la documentación incorporada al expediente, en la que queda de manifiesto el reparto de clientes entre las entidades involucradas y los pactos de no agresión entre ellas.

Las prácticas acreditadas se desarrollan a través de los contactos bilaterales entre diversas empresas del sector, tanto los grandes operadores y sus distintas filiales [FCC ÁMBITO (y sus distintas participadas regionales como TRISA, RECUPERACIÓN DE PEDRERES, GVC, BETEARTE), CESP, SERTEGO (y su participada GVC), SAICA NATUR (y sus filiales regionales como SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NORESTE), BEFESA (y sus participadas GVC y BETEARTE) y TRADEBE] como gestores finales con fuerte implantación regional (VERINSUR, HERA, TMA, GRIÑÓ) y también intermedios (ECOGESTIÓN, GARCÉS, RECIRSA, LAPUERTA, MAGMA, SANTOIL, AMBOIL, MARPOL LEVANTE, RECREP y LOGÍSTICA AMBIENTAL).

### **3.2. Recuperación de papel y cartón**

Por lo que se refiere a la actividad de recuperación de papel y cartón, ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación incorporada al mismo, la existencia de múltiples contactos bilaterales entre las empresas del sector, desarrollados en ámbitos geográficos y temporales distintos, todos ellos referidos a clientes, condiciones contractuales y precios ofertados, así como a acuerdos y pactos de no agresión entre las empresas implicadas en los contactos. Las conductas (contactos, pactos, acuerdos, etc.) acreditadas se producen habitualmente entre la empresa SAICA NATUR (o alguna de sus filiales) con distintas empresas recuperadoras competidoras.

Asimismo ha quedado acreditado, gracias a la documentación incorporada al expediente, las prácticas y conductas relativas a la compra de papel y cartón procedente de la recogida selectiva del Ayuntamiento de Madrid, desarrolladas por la asociación sectorial incoada AREMA y todos sus asociados entre el año 2000 y 2013 (HOLMEN PAPER, DEFESA, Reciclajes DOLAF, CARPA, MAREPA, FCC ÁMBITO, SAICA NATUR, S. SOLÍS e IRMASOL).

En ambos bloques se registra una pauta común y semejante a la observada y acreditada en el ámbito de la gestión de residuos industriales: contactos bilaterales o multilaterales desarrollados entre distintas empresas competidoras con objeto de evitar luchas comerciales por clientes.

### **3.2.1. Conductas desarrolladas entre SAICA NATUR (o alguna de sus filiales) con distintas empresas recuperadoras competidoras**

- a) Conductas desarrolladas en la zona centro de España (Comunidad de Madrid y provincias limítrofes) durante 2012 entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, IRMASOL y S. SOLÍS (folios 4214, 2594 y 2595);
- b) Conductas desarrolladas en Cataluña, entre los años 2010 y 2012, entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, SAICA NATUR NORESTE, ALIANPLAST, IRMASOL, RUA PAPEL, MARCEL NAVARRO y SEBASTIÀ LLORENS (folios 2538 y 2539, 4777 a 4779, 2540 y 2541, 2566 a 2568, 2607 y 2608);
- c) Conductas desarrolladas en Murcia durante 2012 entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, PÉREZ ANDREU, INGLÉS VIDAL y ELDA (folios 2576 y 2577, 2578 a 2581 y 2584 a 2586);
- d) Conductas desarrolladas en relación a la venta de material reciclable por parte del Ecoparque de La Rioja durante 2012 entre las siguientes empresas incoadas SAICA NATUR, RECIRSA y ÁLVAREZ TORRES (folios 2594 y 2595 y 4770);
- e) Conductas desarrolladas en relación a la venta del papel y cartón procedente de la recogida selectiva en la ciudad de Sevilla durante 2012 entre las siguientes empresas incoadas: SAICA NATUR, CESPAN e IRMASOL (folios 4218, 4219 a 4224, 4228 a 4231 y 4771);
- f) Conductas desarrolladas en relación a un ámbito geográfico indeterminado, durante 2010 entre las siguientes empresas SAICA NATUR y sus filiales (y, en concreto, SAICA NATUR NORTE) y otras empresas recuperadoras de papel y cartón (folios 2534 y 2535).

### **3.2.2. Conductas en relación a la venta del papel y cartón procedente de la recogida selectiva por parte del Ayuntamiento de Madrid**

En lo que respecta a las conductas en relación a la venta del papel y cartón procedente de la recogida selectiva por parte del Ayuntamiento de Madrid, desarrolladas por AREMA y todos sus asociados (HOLMEN PAPER, DEFESA,

Reciclajes DOLAF, CARPA, MAREPA, FCC ÁMBITO, SAICA NATUR, S. SOLÍS e IRMASOL), constan acreditados en el expedientes los siguientes hechos:

- Con fecha 10 de agosto de 2000, AREMA y el Ayuntamiento de Madrid suscribieron un convenio de colaboración para la gestión de los residuos de papel y cartón procedentes de la recogida selectiva en este municipio (folios 3654 a 3665), con una duración de cuatro años (10 de agosto de 2000 a 9 de agosto de 2004, según estipulación 6ª punto 6), convenio que fue posteriormente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 (folios 4399 a 4401). Como anexos del citado Convenio cabe destacar:
  - o los Anexos 1 y 2 (folios 3666 a 3675), que contienen los pagos efectuados por AREMA al Ayuntamiento de Madrid por el papel y cartón que recibieron empresas asociadas de AREMA entre el 12 de febrero de 1996 y el 31 de diciembre de 1999.
  - o el Anexo 3 (folios 3676 a 3687), que contiene los pagos efectuados por AREMA al Ayuntamiento de Madrid por el papel y cartón que recibieron empresas asociadas de AREMA entre el 1 de enero de 2000 y la firma del Convenio.
  - o el Anexo 4 (folios 3688 a 3694): relación de las empresas asociadas de AREMA en el momento de la firma del Convenio.
- Con fecha 29 de abril de 2005, AREMA y el Ayuntamiento de Madrid suscribieron un nuevo convenio de colaboración para la gestión de los residuos de papel y cartón procedentes de la recogida selectiva en el municipio de Madrid (folios 3700 a 3712), con una duración de 10 años (estipulación 8ª), por lo que se encuentra todavía vigente. Como Anexo I del Convenio consta la relación de las empresas asociadas de AREMA en el momento de la firma del Convenio (folio 4555).
- En virtud de la estipulación 5ª punto 7 de este Convenio, los precios previstos en el mismo son aplicables desde el 1 de enero de 2005 a las entregas de material a AREMA por parte del Ayuntamiento de Madrid.
- El texto de los dos convenios que se acaban de referir, suscritos por AREMA con el Ayuntamiento de Madrid, es sustancialmente idéntico, salvo en lo que se refiere al precio estipulado por la venta del material (véanse la estipulación 6ª del Convenio de 2000 y la estipulación 5ª del Convenio de 2005).

Durante la vigencia de ambos convenios AREMA ha aglutinado a los ocho principales recuperadores activos en la Comunidad de Madrid, junto a un fabricante de papel y cartón (HOLMEN PAPER). Debido a ello, en la práctica

AREMA ha actuado como un monopsonio a la hora de ofertar ante el Ayuntamiento de Madrid. Además, el papel y cartón adquirido al Ayuntamiento se ha repartido a partes iguales entre los asociados (salvo a CARPA, que ha recibido el doble de cantidad que los demás asociados) al mismo precio al que se adquirió al Ayuntamiento, más un pequeño margen para AREMA (folio 4551). A su vez, todos los asociados han vendido el papel y cartón al único fabricante de papel y cartón asociado a AREMA (HOLMEN PAPER), a un precio determinado por AREMA.

Además, en la gestión del papel y cartón procedente de la selectiva de Madrid sólo han intervenido tres recuperadores asociados (MAREPA, CARPA y Reciclajes DOLAF), siendo sus costes sufragados por todos los asociados. Con carácter adicional, según documentación procedente de SAICA NATUR, la clasificación de todo el material y embalado de la calidad 1.04 no fue llevada a cabo por ningún recuperador asociado, sino por la propia HOLMEN PAPER (folio 2559 y 2560).

En síntesis, cinco recuperadores asociados recibieron papel y cartón sin que se haya acreditado una contribución real a la gestión del papel y cartón del Ayuntamiento de Madrid. A lo anterior, hay que sumar que uno de los asociados al que se reparte también el papel y cartón recuperado no es un recuperador en sí, sino un fabricante de papel, HOLMEN PAPER, que es quien compra todo el papel y cartón recuperado (incluso su 'parte') para la fabricación de papel.

Al expediente también se ha incorporado documentación en la que se afirma que el precio de venta que recibe el Ayuntamiento de Madrid por el papel y cartón de recogida selectiva es inferior al pagado en otros ayuntamientos de España por su recogida selectiva (correos electrónicos internos de SAICA NATUR de 8 de junio de 2007, folios 4190 y 4191, y de 29 de diciembre de 2010, folios 4195 y 4196). Igualmente en documentación incorporada al expediente la empresa SAICA NATUR afirma poder pagar en solitario un precio superior al precio pagado por AREMA, basándose en operaciones propias de mercado que ha cerrado (correo electrónico de 17 de mayo de 2010 –folios 4192 a 4194-, de 29 de diciembre de 2010 –folios 4195 y 4196-, 26 de enero de 2011 –folios 4205 y 4206-).

### **3.3. Saneamiento urbano.**

Por lo que se refiere a la actividad de saneamiento urbano (que incluye la gestión de residuos sólidos urbanos -RSU-, la limpieza viaria y de aguas), ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación incorporada al mismo, la existencia de múltiples contactos y acuerdos entre las empresas del sector, desarrollados bien a través de contactos multilaterales ejecutados de forma continua y permanente a través de la asociación sectorial ASELIP, o bien a través de contactos y acuerdos bilaterales entre determinadas empresas del sector,

habitualmente grandes operadores en el saneamiento urbano (FCC, FCC MEDIO AMBIENTE, CESPAS, URBASER y VALORIZA) para la concurrencia en licitaciones públicas y otras actuaciones en determinadas áreas territoriales (Madrid, Málaga, Ceuta, Melilla y el País Vasco).

No obstante, los contactos multilaterales y bilaterales acreditados no constituyen compartimentos estancos, como pone de manifiesto que los grandes operadores del saneamiento urbano (URBASER, CESPAS, etc.) sean los principales socios de ASELIP, así como el acuerdo relativo a la licitación del servicio de limpieza urgente de Madrid, que se adoptó igualmente con la participación de ASELIP.

Las conductas acreditadas en el expediente son las siguientes:

**a) Conductas desarrolladas en el seno de la asociación incoada ASELIP**

Por lo que se refiere a la actividad llevada a cabo por **ASELIP**, los hechos acreditados evidencian que esta asociación ha efectuado recomendaciones colectivas entre sus socios relativas a la presentación de ofertas a clientes públicos y la participación en licitaciones, lo que permite a sus socios unificar posturas frente a los concursos públicos que se separan de sus intereses.

A través de ASELIP se adquiere y se implementa un compromiso, formalizado durante más de diez años (2000-2013) en el “Código deontológico o de Buena Conducta aprobado por la Asociación”, de no concurrir a las licitaciones de saneamiento urbano de Administraciones Públicas que tengan deudas con adjudicatarios anteriores.

En relación con lo anterior, se adquiere y se implementa otro compromiso por el cual ASELIP presentaría una reclamación frente a toda licitación que incluya el pago por la nueva concesionaria de las cantidades adeudadas al anterior contratista, o el pago de un “canon” anticipado. En caso de que la reclamación no sea atendida, el compromiso establece que ningún asociado participará en la licitación y si es adjudicado a un no asociado, ASELIP recurrirá antes los tribunales la adjudicación.

Asimismo, ASELIP es el instrumento utilizado por las asociadas para garantizar una posición común en relación con los mecanismos de revisión de los precios de los contratos y de determinadas condiciones que se suscitan en algunas licitaciones, tales como los cánones a pagar a los ayuntamientos, las frecuencias de recogida que se pueden ofrecer para posibilitar las revisiones de precios y la negociación de los intereses de demora en caso de renovación.

A través de las Actas de la Junta Directiva de ASELIP (desde 1992 a 2013) y de sus Asambleas Generales incorporadas al expediente, junto a diversos correos electrónicos de su Presidente, han podido acreditarse los siguientes hechos:

**- Negociación y aprobación del Código deontológico o de Buena Conducta**

La posible aprobación de un Código de Conducta o Ético en el seno de ASELIP fue discutida en las reuniones de la Junta Directiva de la Asociación durante los años 1992 a 1994, si bien en 1995 se acordó no establecer normas escritas sino “asumir un compromiso moral” (folios 2847 a 2848).

Finalmente en la Junta Directiva de ASELIP de 28 de junio de 2000 se aprobaron los puntos 1, 2 y 4 del borrador de Código presentado a discusión, dejando el punto 3 (referido al pago de intereses de demora) para próximas reuniones de la Asociación. Sin embargo el problema de los citados intereses de demora fue discutido en las Juntas Directivas de septiembre de 2000 y enero de 2001 y en la Asamblea extraordinaria de ASELIP de 28 de febrero de 2001 sin alcanzar un acuerdo al respecto.

En la reunión de la Junta Directiva de ASELIP de 11 de julio de 2006 se repartió una nueva versión del Código con una nueva redacción de los puntos 3 y 5, aunque el punto 3 fue finalmente suprimido.

En la reunión de la Junta Directiva de ASELIP celebrada el 15 de junio de 2010 (cuya acta figura en los folios 2789 a 2790) se aprobó un nuevo Código de Conducta de ASELIP, cuyo articulado relevante (folio 600) es el siguiente:

*“1.- Si la Administración no cumpliera con sus obligaciones derivadas de los contratos suscritos con las empresas asociadas, y en particular si incurre en una demora en el pago superior a cuatro meses, ASELIP podrá intervenir junto a la empresa asociada y frente a la Administración incumplidora y, en particular, comunicará a las empresas asociadas el incidente y su opinión sobre el grado de incumplimiento de sus obligaciones por la Administración concernido.*

*Sin perjuicio de lo anterior, ASELIP publicará periódicamente un listado de las administraciones que no cumplan de forma corriente con sus obligaciones de pago.*

*2.- Cuando una empresa esté negociando un convenio colectivo respecto de un contrato determinado, las empresas asociadas evitarán intervenir en el proceso. En caso de la inminencia de una convocatoria pública o de haber sido ya determinado el nuevo adjudicatario, ASELIP intervendrá para asegurar que las condiciones pactadas no perjudican al nuevo adjudicatario, ya sea obteniendo la prórroga del Convenio existente o permitiendo a éste continuar la negociación del anterior.*

*4.- ASELIP velará para evitar que las Administraciones morosas intenten enervar sus obligaciones exigiendo en las adjudicaciones de los concursos que el nuevo adjudicatario asuma frente al anterior los incumplimientos de la Administración concedente. Cuando así suceda, se opondrá con los medios que le autoricen las leyes a los Pliegos de Condiciones en que así se establece, ya sea porque incluya (a) el pago por la nueva empresa concesionaria de las cantidades adeudadas por la correspondiente Administración Pública al anterior contratista (distintas del valor residual de bienes y equipos necesarios para el servicio) o bien (b) la exigencia de pago de un "canon" anticipado de similar cuantía.*

*Las empresas asociadas serán informadas de la reclamación a los debidos efectos".*

Finalmente, según manifiesta ASELIP (folios 3825 y 3826), en la reunión de la Junta Directiva de ASELIP, celebrada el 10 de octubre de 2013, se acordó dejar sin efecto alguno el Código de Conducta y derogarlo.

#### - Aplicación del Código deontológico

Consta en el expediente la aplicación del código reseñado y de otros pactos de la Asociación en los siguientes municipios y fechas, referidos siempre a concursos municipales de saneamiento urbano:

Año	Municipio	Contrato, empresa que informa a ASELIP, actuación propuesta y resultado	Documento <sup>1</sup>
2001	Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)	Queja de URBASER contra FERROSER (del grupo Ferrovial): vulneración pto. 1º Código.	Acta reunión JD ASELIP 03/10/2001 (folios 2866 a2867)
2002	Jerez de la Frontera (Cádiz)	<u>Contrato: Aguas de Jerez, 2002.</u> Acuerdo impugnación concurso/pliego de condiciones por ASELIP si Ayuntamiento licita explotación planta tratamiento residuos previo cobro de canon y que ninguna asociada participe en concurso en ese caso.	Acta AGO ASELIP 07/03/2002 (fichero electrónico "ASAMBLEA GRAL 2002 CONCLUSIONES"; folio 2876)
2002	Sanlúcar Barrameda (Cádiz) Puerto Real (Cádiz) Guecho (Vizcaya) Arcos Frontera (Cádiz)	No presentada ninguna empresa. URBASER retirada por falta de pago.	Acta JD ASELIP 29/10/2002 (folios 2870 a 2871)

<sup>1</sup> Abreviaturas utilizadas: Junta Directiva (JD) Asamblea General Ordinaria (AGO)

2006	Albox (Almería)	<u>Contrata de limpieza viaria.</u> CESPA informa de deuda y pide aplicación pto 1º Código. VALORIZA, URBASER, Y S.A. Agricultores de la Vega de Valencia aceptan por e-mail y FCC telefónicamente.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 05/06/2006 (folios 2813 a 2815)
2007	Los Alcázares (Murcia)	Informado por URBASER y declarado desierto (por aplicación Código).	Acta JD ASELIP 15/02/2007 (folio 2811)
2008	Jerez de la Frontera (Cádiz)	Se informa de rescisión de contrata de URBASER por incumplimiento de pago y de aplicación del Código al nuevo concurso.	Acta AGO ASELIP 26/02/2008 (folio 2785)
2008	Villaviciosa de Odón (Madrid)	URBASER informa de canon encubierto.	Archivo electrónico "JUNTA DIRECTIVA / ASAMBLEA GENERAL DE ASELIP 26.02.08" (folio 2810)
2008	Alboraya (Valencia)	<u>Contrato de limpieza de Playas.</u> SA de Agricultores de la Vega de Valencia informa de resolución de contrato por falta de pago y solicita aplicación del pto. 1º Código.	E-mail del Presidente de ASELIP a PLASTIC OMNIUM, FCC MEDIO AMBIENTE Y CESPA, de 14/07/2008 titulado "RV: RESOLUCIÓN CONTRATO POR FALTA DE PAGO" (folio 2796)
2009	Santomera (Murcia)	Tras acuerdo de JD ASELIP, no se presentó ninguna empresa.	Acta JD ASELIP 03/06/2009 (folio 2908)
2009	Valverde del Camino (Huelva) Cartaya (Huelva)	CESPA pide aplicación art. 1 del Código. Problema con URBASER.	E-mails del Presidente de ASELIP a asociadas de: (1) de 05/10/2009 titulado 'Aplicación del Código de Conducta de ASELIP' (folios 2023 a 2024) y (2) de 08/10/2009 titulado 'Codigo Deontológico de ASELIP - Email del 5.10.2009' (folios 2025 a 2026)
2009	Algete (Madrid)	Denuncia de CESPA.	Acta JD ASELIP 12/11/2009 (folio 2787)
2009	Chipiona (Cádiz),	<u>Contrato de recogida de basuras y limpieza viaria.</u> Denuncia de FCC Medio Ambiente (UTE de FCC y ALTHENIA).	E-mail interno de FCC MEDIO AMBIENTE de 08/10/2009 (folios 2025 a 2028)
2009	Huelva	<u>Concurso de limpieza de contenedores.</u> Rescisión de CESPA. Se solicita dejar desierto el nuevo.	Nota manuscrita en copia del orden del día de JD de ASELIP de 12/11/2009 (folio 2804)
2010	Benalmádena (Málaga)	GSC (RECOLTE) denuncia deuda y solicita no interferencia.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 04/02/2010, titulado 'RV: deuda Ayuntamiento de Benalmádena' (folios 2029 a 2030)
2010	Parla (Madrid) Humanes (Madrid) San Roque (Cádiz) Lepe (Huelva) L'Alfàs del Pí (Alicante)	Denuncia de PLASTIC OMNIUM sobre impago. Denuncia de PLASTIC OMNIUM sobre impago. Denuncia de CESPA sobre la rescisión de la contrata.	Acta JD ASELIP 24/02/2010 (folio 2788)

		SUFI inicia rescisión. SUFI denuncia confiscación de camiones antes de fin de contrato para entregar al nuevo contratista.	
2010	Algete (Madrid)	<u>Concurso de limpieza y recogida.</u> Denuncia de CESP A (informa de falta de acuerdo de pago y ejecución de sentencia estimatoria de contencioso a favor de CESP A).	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 18/06/2010, sin título (folio 3851)
2010	Gandía (Valencia)	FCC denuncia Pliego con pago de canon anticipado. Se acuerda impugnación y si no se atiende, dejar desierto.	Acta JD ASELIP 20 /09/2010 (folios 2800, 2801 y 2818 a 2819)
2010	Griñón (Madrid)	<u>Contrato de recogida de RSU y limpieza viaria.</u> FCC Medioambiente informa de deuda. Asociadas no se presentan al concurso, excepto GSC. Reproches a GSC.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 17/11/2010, titulado "Concurso de Griñón"(folios 3852 a 3857)
2010	Altea (Alicante)	Presidente de ASELIP confirma no presentación al concurso de asociados.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 01/12/2010, titulado "Concurso de Altea" (folio 1479)
2010	Ribarroja (Valencia)		Copia de documento relacionado con reunión JD de 13/12/2010 (folio 2798)
2010	Almoradí (Alicante)	Canon anticipado.	Archivo electrónico localizado en ASELIP, titulado "Asamblea Gral feb.2011.doc modificado" (folios 2901-2906)
2011	Algete (Madrid)	<u>Concurso de recogida de RSU (4 de julio de 2011).</u> Denuncia de CESP A. Según presidente ASELIP "respuesta unánime". FCC Medio Ambiente, GCC, VALORIZA y SA Agricultores de la Vega de Valencia acuerdan no presentarse.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 07/07/2011 , titulado "RE: Cesp a-Algete" (folio 3858)
2011	Maracena (Granada)	<u>Servicio de RSU y limpieza viaria.</u> CESP A denuncia deuda en servicio de RSU y limpieza viaria. Solicita no interferencia.	E-mail del Presidente de ASELIP a asociadas de 11/07/2011, titulado "Fwd: Maracena" (folios 3863-3864)
2012	Las Rozas (Madrid)	No licitar si baja la frecuencia de recogida	Archivo electrónico en ordenador de Presidente de ASELIP titulado "JUNTA DIRECTIVA DE ASELIP DE 27" y relativo a la Junta Directiva de 27/09/2012 (folio 2918)
2012	Villanueva del Pardillo (Madrid)	No licitar si baja la frecuencia de recogida	Copia de archivo electrónico de 29/01/2013 (folio 2794)

**b) Acuerdo de colaboración firmado por FCC y URBASER en 2009 en materia de valorización energética de residuos sólidos urbanos mediante incineración**

Con fecha 30 de julio de 2009, FCC y URBASER firmaron un acuerdo de colaboración (folios 2331 a 2342) en el que acordaron *“participar conjuntamente en el desarrollo de todas las negociaciones, reuniones, estudios, análisis, etc., necesarios para potenciar y reforzar su imagen y sus posibilidades de éxito en los futuros concursos públicos para el diseño, la financiación, la construcción y/o explotación de plantas de aprovechamiento energético de RSU mediante incineración en el territorio nacional”* excluyendo determinados proyectos incluidos en el anexo 1 del citado acuerdo. Caso de ser convocado un concurso, FCC y URBASER se comprometieron *“expresamente a presentar una oferta conjunta y solidaria con carácter de exclusividad y caso de resultar ellas adjudicatarias, a constituir una UTE o una compañía mercantil, bajo la forma jurídica de SA o S.L., que tendrá por objeto el mismo que el especificada en los pliego de condiciones del concurso de la planta de aprovechamiento energético de RSU”*.

En virtud de la cláusula 2ª del acuerdo de colaboración, se consideraron incluidos dentro del acuerdo una serie de acuerdos preexistentes adquiridos por las partes con terceros y en los que se había de conservar la paridad de los porcentajes de participación de FCC y URBASER, acuerdos que se detallan en el anexo 2 del acuerdo.

Según manifiesta FCC MEDIO AMBIENTE (folios 4593 a 4596), desde la firma del acuerdo de julio de 2009 reseñado, FCC y URBASER sólo han presentado una oferta conjunta en el ámbito del acuerdo: el concurso restringido convocado por la Compañía para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias Sociedad Anónima (COGERSA) para la adjudicación del contrato para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de valorización energética, (BOE de 22 de noviembre de 2010). FCC y URBASER se presentaron juntos con TSK Electrónica y Electricidad S.A. y Sedes S.A., pero finalmente no se produjo la adjudicación, pues la Administración decidió renunciar a la contratación, según afirma FCC MEDIO AMBIENTE.

**c) Conductas relacionadas con las licitaciones convocadas por el Ayuntamiento de Madrid, entre los años 2011 y 2013**

***Parque Tecnológico de Valdemingómez:***

Con fecha 24 de enero de 2012, se publicó en el BOE el anuncio del Ayuntamiento de Madrid por el que se convocaba la licitación para la contratación por procedimiento abierto de la gestión de servicio público (modalidad concesión) para la explotación de dos plantas de biometanización y para la explotación de

una planta de tratamiento de biogás de biometanización para la valorización y comercialización del mismo en el Parque Tecnológico de Valdemingómez, con el número de expediente 133/2011/00014- PTV.

Esta licitación se dividía en tres lotes cuyo servicio, con anterioridad a la misma, era prestado, desde el 24 de marzo de 2009, por las siguientes empresas (de acuerdo con información del Ayuntamiento de Madrid, folios 4623 a 4624):

- lote 1: la UTE explotación Planta BIO Las Dehesas, formada por FCC y Fomento de Construcciones y Contratas Construcción, S.A.,
- lotes 2 y 3: la UTE La Paloma BIO, formada por las empresas Sufi, S.A. (hoy VALORIZA), URBASER y Geotecnia y Cimientos, S.A. (empresa del grupo ACS, como URBASER).

Constan en el expediente distintos correos electrónicos fechados en distintos días de febrero de 2012 (folios 1677, 1500 a 1506, y 1678 a 1685) en los que se evidencia que las empresas CESPА, VALORIZA y URBASER habían alcanzado un acuerdo en torno a dicha licitación. En dos de estos correos electrónicos se adjunta el borrador de acuerdo negociado (folios 1502 a 1506, 1680 a 1684) con el siguiente contenido:

- *“VALORIZA Y URBASER acuerdan presentarse al Concurso en Unión Temporal de Empresas (UTE). Por tanto, ofertarán conjunta y solidariamente, y en el caso de resultar adjudicatarias tienen intención de constituir a la mayor brevedad, la o las Uniones Temporales de Empresas (UTE) que resulten exigibles para la ejecución de los lotes adjudicados.*
- *En caso que la oferta de VALORIZA y URBASER resulte adjudicataria del LOTE 3, se acuerda por las partes, subcontratar los trabajos a la mercantil VALDEMINGOMEZ 2000, S.A. siempre que legalmente sea posible y se autorice al efecto por la Administración licitadora. Para el caso que la totalidad de la subcontratación no fuere autorizada por el poder adjudicador, las partes se comprometen a arbitrar las fórmulas de colaboración empresarial que resulten necesarias para que la ejecución del contrato permita a CESPА participar en los resultados de la explotación del referido Lote en las mismas participaciones y porcentajes que ostenta en la mercantil VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A.*
- *Durante la vigencia de este acuerdo, las partes suscriben un pacto de total exclusividad en virtud del cual, no podrán promover un acuerdo análogo al descrito con terceros en relación con la Licitación del concurso público de referencia.*

*El compromiso de exclusividad alcanza a no poner interés en proposición distinta a la que se comprometen a presentar conjuntamente, haciéndose la obligación extensiva a las demás sociedades pertenecientes a cada una de los grupos societarios a los que pertenecen las sociedades firmantes.*

*De forma expresa, CESPА asume el compromiso de no concurrir por sí misma, a través de otra firma participada directa o indirectamente de su Grupo societario (Grupo FERROVIAL) ni en Unión Temporal o por sí o a través de participada directa o indirectamente de su Grupo, a la Licitación del concurso público de referencia”.*

Con fecha 26 de abril de 2012, CESPА, URBASER y VALORIZA intercambiaron distintos correos electrónicos (folios 1743 a 1745) en relación con una carta que URBASER y VALORIZA iban a enviar al Ayuntamiento de Madrid solicitando la desestimación de su oferta al lote 3, carta de la que se adjunta un borrador en formato Word, titulado ‘solicitud desestimación bios’. En dicho borrador URBASER y VALORIZA solicitaban la desestimación de su oferta, debido a que había sido elaborada técnicamente sobre la base de unos parámetros teóricos que, durante la licitación y debido al resultado de las pruebas técnicas realizadas en el periodo de preexplotación, no podían garantizarse.

URBASER envió este borrador de carta a CESPА para comentarios y esta empresa comentó internamente que “La idea es sacar nuevo pliego, que se pueda cumplir y presentarnos como Valdemingómez 2000” (folio 1743).

El Ayuntamiento de Madrid ha indicado que, con fecha 8 de mayo de 2012, URBASER y VALORIZA le remitieron un escrito en el sentido apuntado en el borrador de carta anteriormente reseñado (folio 4625).

De acuerdo con información aportada por el Ayuntamiento de Madrid relativa a esta licitación (folios 4624 a 4626):

- CESPА no se presentó a la misma,
- el lote 1 fue adjudicado a FCC,
- el lote 2 se adjudicó a una UTE formada por URBASER y VALORIZA, y
- el lote 3 fue declarado desierto, al haberse desestimado la única oferta presentada al mismo, aquella de la UTE formada por URBASER y VALORIZA, por inconsistencia sobrevenida producida por las causas técnicas puestas de manifiesto en la carta de URBASER y VALORIZA al Órgano de contratación, de 8 de mayo de 2012 y que hacían inviable la oferta.

Como resultado, el servicio incluido en el lote 3 continuó siendo prestado por el adjudicatario anterior, la UTE formada por las empresas Sufi, S.A. (hoy VALORIZA), URBASER y Geotecnia y Cimientos, S.A. (empresa del grupo ACS, como URBASER), hasta la subsanación de los problemas técnicos detectados, que se produjo el 13 de diciembre de 2013.

Según declara en respuesta al requerimiento de información de 24 de febrero de 2014 (folios 4615-4626) al Ayuntamiento de Madrid no le consta la subcontratación de prestación alguna en el ámbito de este contrato.

### ***Contrato de limpieza urgente en Madrid (2011)***

Con fecha 5 de octubre de 2011, se publicó en el BOE el anuncio del Ayuntamiento de Madrid por el que se convocaba licitación para la contratación por procedimiento abierto de la Gestión del Servicio Público (modalidad concesión) de Limpieza Urgente (SELUR) en Madrid, con el número de expediente 133/2011/00031 y un presupuesto base de licitación de 12.285.833,31 €.

Con fecha 13 de octubre de 2011, de acuerdo con un acta de una reunión celebrada en la sede de ASELIP (folio 2911), se reunieron los representantes de las empresas concesionarias de las contrataciones de limpieza viaria de Madrid-capital, junto con el Presidente y la Secretaria de ASELIP, estando representadas las siguientes empresas: FCC, URBASER, VALORIZA, CESPAS y PLASTIC OMNIUM.

En dicha reunión los asistentes abordaron el concurso para la contratación del SELUR (BOE 5 de octubre de 2011), analizando las condiciones del pliego de condiciones de la licitación, recogiendo el acta que

*“todos los asistentes manifiestan la intención de su Empresa de no acudir a la licitación para la contratación de los Servicios del SELUR, habida cuenta de que las condiciones contenidas en su pliego lo hacen inviable”.*

Como factores del pliego que los asistentes consideraron negativos, el acta refleja: la rebaja del 25% en el canon, la asunción del personal de la contrata actual, la ausencia de revisión del contrato y la normativa que ha de cumplir la maquinaria.

Con fecha 28 de noviembre de 2011, el órgano de contratación declaró desierta la licitación con número de expediente 133/2011/00031, por no haberse presentado ninguna oferta (folio 4615).

### ***Contrato de residuos urbanos de la periferia (2012) y contrato de limpieza viaria y jardinería (2013), en Madrid***

Con fecha 3 de noviembre de 2012, se publicaron en el BOE dos anuncios de licitación del Ayuntamiento de Madrid: (i) la gestión del servicio público para la *“Contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid y otras prestaciones específicas en la zona central”*, por procedimiento abierto, con el número de expediente 133/2012/00106 y con un presupuesto base de licitación de 542.887.357,36 €; y (ii) el *“Contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes”*, con número de expediente 131/2012/26737 y dividido en seis lotes.

El 8 de octubre de 2012, a un correo electrónico interno de FCC MEDIO AMBIENTE se adjuntaba un archivo Excel titulado “Comparativo” (folio 2073). El contenido del mismo, relativo a los contratos mencionados, se puede dividir en dos partes: (i) la primera muestra los valores de cuatro conceptos: producción, baja, inversiones y rentabilidad, bajo tres escenarios: actual, sin acuerdo y con acuerdo; y (ii) la segunda recoge un análisis de las perspectivas de adjudicación a FCC de los dos concursos: probabilidad de adjudicación, baja a realizar y riesgo por canon variable, así como el impacto económico en caso de adjudicación: inversión a realizar, resultado económico y despidos a realizar, bajo dos escenarios: sin acuerdo y con acuerdo.

En la sede de FCC MEDIO AMBIENTE se localizaron también los siguientes documentos: (i) Dos folios, uno titulado “RECOGIDA DE BASURAS ZONA PERIFERIA” (folio 1997) y otro “LIMPIEZA VIARIA Y JARDINERÍA” (folio 1998), en los que se analizan las perspectivas de adjudicación a FCC de dicho concurso así como su impacto económico en caso de adjudicación, bajo dos escenarios: sin acuerdo vs. con acuerdo, respectivamente; y (ii) una presentación titulada “ANÁLISIS DE LOS PRÓXIMOS CONCURSOS A CONVOCAR POR EL AYUNTAMIENTO DE MADRID” (folios 1999 a 2012) de 1 de octubre de 2012. Esta última contiene tanto un análisis del nuevo contrato de residuos sólidos urbanos de la periferia, con sus características y riesgos, como la relación de empresas competidoras que se espera se presenten a los concursos de residuos sólidos urbanos de la periferia y de limpieza viaria con jardines.

El 8 de noviembre de 2012, FCC, URBASER y CESPAN intercambiaron una versión de un acuerdo de licitación conjunta al concurso para la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid (folios 2081 a 2087). El 20 de noviembre de 2012, en un correo interno de FCC MEDIO AMBIENTE se remite una nueva versión de dicho acuerdo así como una carta en la que las tres empresas mencionadas manifiestan haber convenido en no presentar oferta a la vista de las condiciones económicas del concurso, pese a su acuerdo previo de acudir a la licitación (folios 2119 a 2128).

El 20 de noviembre de 2012, FCC, URBASER y CESPA firmaron los siguientes acuerdos (folios 4598 a 4613): (i) acuerdo principal, titulado “ACUERDO DE PARTICIPACIÓN CONJUNTA”, en el que FCC manifiesta su intención de presentar una oferta a la licitación mencionada y se compromete, en el caso de resultar adjudicataria, a conceder y otorgar a URBASER y CESPA en la Cuenta de Participación un porcentaje máximo del 20% a cada una de ellas, pudiéndose incrementar hasta el 40% en el caso de que alguna de ellas decidiera no participar; y (ii) anexo 1 del acuerdo principal, titulado “ACUERDO DE LICITACIÓN CONJUNTA”, que recoge el acuerdo de licitación conjunta (UTE) que suscribirían FCC, CESPA y URBASER en el caso de que FCC no resultara adjudicataria, se licitara un nuevo procedimiento de contratación o se declarara desierto el Concurso y se iniciara un procedimiento negociado sin publicidad.

El 21 de noviembre de 2012, finalizó el plazo de presentación de ofertas al concurso relativo a la gestión del servicio público para la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de Madrid y otras prestaciones específicas en la zona central. La licitación fue declarada desierta por el Ayuntamiento de Madrid (folio 4616), que acordó la prórroga del contrato anterior en el que FCC resultaba adjudicataria y en el que no le consta que se haya producido subcontratación de prestación alguna (folios 4616 a 4617).

En cuanto al contrato integral de gestión del servicio público de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes, la UTE de FCC MEDIO AMBIENTE resultó adjudicataria en dos de los seis lotes: el lote 5 (Puente de Vallecas, Moratalaz, Villa de Vallecas y Vicálvaro) y el lote 6 (Carabanchel, Usera y Villaverde) (folios 4617 a 4623). Al Ayuntamiento de Madrid tampoco le consta la subcontratación de prestación alguna en el ámbito de este contrato (folio 4623).

**d) Conductas relacionadas con los acuerdos alcanzados por FCC y URBASER en el ámbito geográfico de la provincia de Málaga, Ceuta y Melilla**

- Contrato de promesa de constitución de cuentas en participación en 2010 en relación con las licitaciones de recogida de RSU y limpieza viaria convocadas por el Ayuntamiento de Marbella

El contrato fue firmado el 5 de enero de 2010 por FCC y URBASER (folios 4152 a 4164), que acordaron que cada una de ellas presentaría individualmente y de forma independiente su oferta al concurso convocado por el Ayuntamiento. Dicho acuerdo se extendía también a los contratos que, referidos a la recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, el Ayuntamiento pudiera licitar en el futuro hasta un plazo máximo de 5 años. Ambas partes acordaron constituir una Cuenta de Participación en la que participaran cada una al 50% y en la que se establecieran sus derechos y obligaciones. Entre ellos se incluía el derecho a

solicitar al Ayuntamiento de Marbella autorización para la cesión del contrato de prestación de los citados servicios a una UTE formada por ambas empresas, a solicitud de cualquiera de ellas y siempre que se hubiera cumplido el plazo de explotación del servicio establecido en la normativa de contratación pública.

- Acuerdos de licitación conjunta en la provincia de Málaga, Ceuta y Melilla alcanzados en 2011

El 2 de septiembre de 2011, en un correo interno de FCC MEDIO AMBIENTE, se sugería una modificación al borrador de un acuerdo a suscribir con URBASER, cuyo archivo electrónico no consta en el correo electrónico recabado aunque sí su título: “Acuerdo licitación provincia Malaga.doc” (folios 2059 a 2060). En el punto 1º del acuerdo las partes se comprometían a concurrir por medio de una oferta conjunta a las licitaciones convocadas por la Diputación Provincial y el Consorcio Provincial de Residuos de Málaga así como por los Sistemas Integrados de Gestión de Envases y Residuos de Envases, relativas a la limpieza pública urbana, recogida, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos y otros servicios afines a los mismos, en el ámbito referido.

El 28 de septiembre de 2011, el abogado interno de FCC MEDIO AMBIENTE envió un correo electrónico a su homólogo en URBASER, en el que le hace llegar “*el borrador de contrato para el ámbito de la provincia de Málaga*”, cuyo archivo electrónico no consta en el correo electrónico aunque sí su título: “Acuerdo licitación provincia Malaga.doc” (folios 2065 a 2066).

El 20 de octubre de 2011, en un correo interno de FCC MEDIO AMBIENTE se señalan los cambios introducidos por el nuevo borrador de acuerdo con URBASER: (i) la ampliación del ámbito geográfico a Ceuta y Melilla; (ii) la ampliación de su duración a cinco años; (iii) la eliminación de la referencia a la existencia de otro acuerdo por razones de competencia; y (iv) la mayor concreción del sistema de incineración (folio 2067).

El 16 de enero de 2012 se adjudicó a MELILLA UTE (al 50% entre FCC y URBASER) la contratación del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos de Melilla, con el número de expediente 126/2011 y un presupuesto base de licitación de 53.400.000 €.

El 16 de mayo de 2013, una UTE formada por URBASER y FCC se adjudicó el servicio de recogida, transporte y tratamiento de envases ligeros en los municipios que gestiona el Consorcio de Residuos Sólidos Urbanos de Málaga (folios 4774 y 4775), con número de expediente 32/12S y un valor estimado de 76.204.770,49 € (en sus 15 años de duración, según el anuncio de licitación publicado en el BOE de 12/09/2012).

Según la información aportada por FCC MEDIO AMBIENTE (folios 4595 y 4597), FCC y URBASER se han presentado conjuntamente, además, a otras seis licitaciones en Ceuta y Melilla. En una de ellas no resultaron adjudicatarias (recogida de RSU y limpieza viaria de Ceuta) y las otras cinco estaban pendientes de adjudicación en el momento de remitir la información (mantenimiento de los jardines de Melilla; limpieza de solares en Ceuta; alcantarillado de Melilla; alcantarillado de Ceuta y recogida de envases de vidrio en Melilla).

**e) Acuerdos de URBASER con LKS MENOSKA y ASASER limitados al ámbito geográfico del País Vasco**

***URBASER y ASASER***

Consta en el expediente un correo electrónico enviado con fecha 10 de enero de 2012, (folios 1487 a 1498) por un empleado de ASASER a un empleado de URBASER, remitiendo el borrador de un contrato de colaboración. El empleado de URBASER reenvió dicho correo electrónico al Director de Servicios Urbanos de la empresa.

De acuerdo con el texto del borrador de contrato (adjunto a los citados correos electrónicos en un archivo electrónico Word titulado 'ANSAREO-URBASER'), cabe destacar como elementos principales del mismo:

- objeto (cláusula 1ª): el desarrollo y ulterior explotación conjunta de las diversas actividades: conservación y mantenimiento de redes de agua, alcantarillado y estaciones depuradoras, tratamiento de residuos y deshechos urbanos, tratamiento y descontaminación de tierras, recogida y transporte de toda clase de residuos y limpiezas industriales, entre otras. Además, se incluye el desarrollo o ejecución de obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.
- ámbito geográfico (cláusula 2ª): País Vasco.
- forma jurídica y cuotas de participación (cláusulas 3ª y 8ª): la colaboración se instrumentará mediante la constitución de una sociedad mercantil al efecto o creación de una UTE, con una participación alícuota.
- exclusividad (cláusula 4ª): las partes no podrán licitar ni contratar individualizadamente cualquiera de las actividades descritas en el objeto del contrato, salvo autorización expresa y escrita para cada caso concreto.
- duración (cláusula 5ª): 10 años desde la firma del contrato.

Según manifiesta ASASER (folio 4522), ni ella ni ninguna empresa del Grupo que la controla ha firmado contrato alguno con URBASER o empresa controlada por ésta en relación con las actividades recogidas en el borrador de contrato recogido en el párrafo anterior, ni existe colaboración empresarial alguna en el mercado en dichas actividades.

### **URBASER y LKS MENOSKA**

Con fecha 11 de octubre de 2012, URBASER y LKS MENOSKA (empresa perteneciente a la Corporación Mondragón) firmaron un acuerdo de intenciones (folios 4525 a 4532) cuyos rasgos principales son:

- objeto (cláusula 1ª): “el compromiso de colaboración en exclusiva recíproca para el mercado geográfico autonómico del País Vasco circunscrito al sector de los RSU”. Los servicios RSU se definen en el expositivo 3º del acuerdo como aquellos “servicios medioambientales relativos a la gestión de los residuos sólidos urbanos –RSU-, entendiendo por tales los servicios de recogida, limpieza viaria, tratamiento básico (pre-tratamiento, compostaje y envases) y tratamiento avanzado (procesos de digestión anaerobia)”;
- vigencia (cláusula 2ª): “hasta el 20 de diciembre de 2013, excepto para aquellos proyectos cuyo contrato específico se haya firmado en el periodo de vigencia del presente contrato y al amparo del mismo”;
- no competencia de empresas de los respectivos grupos empresariales (cláusula 3ª): *“ninguna de las otras empresas que formen parte de los grupos a los que LKS MENOSKA y URBASER pertenecen, esto es, Grupo LKS y Grupo URBASER, podrá presentar oferta ni participar por su cuenta, de forma directa y/o indirecta, en dichos proyectos.*  
*Asimismo, las partes acuerdan que en el supuesto de que alguna empresa de la Corporación Mondragón presente oferta en alguno de los proyectos en los que las partes hayan licitado de forma conjunta, URBASER podrá retirarse de dicho proyecto y LKS MENOSKA no podrá participar, de forma directa y/o indirecta, en el mismo, ni colaborar, directa y/o indirectamente, con la empresa de que se trate.”*
- *participación conjunta (cláusula 3ª in fine):*

*“La participación de LKS MENOSKA y URBASER en las diferentes licitaciones y contratos será equivalente, salvo pacto en contrario de las partes”.*

Según declara LKS MENOSKA (folio 4533), desde septiembre de 2012 sólo ha colaborado en una ocasión con URBASER en el sector de la gestión de residuos urbanos: la licitación de la prestación del servicio de recogida y transporte de

residuos urbanos en los 8 municipios de la Mancomunidad del Alto Deba, con número de expediente 05/2012, cuyo anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 27 de septiembre de 2012. La licitación tenía un presupuesto base de licitación de 1.353.124,08 € anuales, y una duración de 4 años. Para dicha licitación LKS MENOSKA y URBASER firmaron un contrato de promesa de constitución de cuentas en participación con fecha 28 de noviembre de 2012 (folios 4536 a 4545).

Según anuncio publicado en el BOE de 22 de octubre de 2013, el contrato fue adjudicado a CESSPA, por presentar la oferta económicamente más ventajosa.

## **Conclusiones**

En conclusión, los hechos acreditados descritos en el presente apartado evidencian la existencia de un acuerdo global de reparto del mercado en el que participan las incoadas, integrado en la política comercial de las mismas en sus respectivos ámbitos de actuación, encontrando su manifestación en: (i) el respeto de los clientes respectivos; (ii) el reparto de nuevos clientes; (iii) el intercambio de información comercialmente sensible (clientes, ofertas presentadas a éstos, etc.); (iv) reparto de las licitaciones públicas a través bien de la presentación de ofertas conjuntas, bien de la no concurrencia de una parte a cambio de la posterior participación en las actividades objeto de la licitación; (v) la utilización de las asociaciones sectoriales para implementar el reparto de mercado o para coordinar las actuaciones de las empresas en determinados ámbitos; y (vi) las recomendaciones colectivas emitidas por estas asociaciones para persuadir a sus socios acerca del respeto del acuerdo global de reparto de mercado en su ámbito de actuación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 13/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de*

*conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*". El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de "resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio" y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, "la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio".

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

## **SEGUNDO.- Objeto de la resolución y normativa aplicable**

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las empresas CESPА COMPАÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPА GESTION DE RESIDUOS, S.A.; FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y su filial FCC ÁMBITO, S.A.; URBASER, S.A., y su filial SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.; SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, y sus filiales SAICA NATUR, S.L., SAICA NATUR NORESTE, S.L. y SAICA NATUR NORTE, S.L.; HERA TRATESA, S.A.; VERINSUR, S.A.; BEFESA GESTIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES, S.L.; TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L.; GRUPO TRADEBE MEDIO AMBIENTE SOCIEDAD LIMITADA; GRIÑÓ ECOLÒGIC, S.A.; ECOGESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.; ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA; RUA PAPEL GESTIÓN, S.L.; IRMASOL, S.A.; S. SOLIS, S.A.; RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.; SEBASTIÀ LLORENS, S.L.; ALIANPLAST SERVEIS, S.L.; RECUPERACIONES ANTONIO PEREZ ANDREU E HIJOS, S.L.; HERMANOS INGLÉS-VIDAL, S.L.; RECICLAJES ELDA, S.L.; RECUPERACIONES RIOJANAS, S.A.; RECUPERACIONES ÁLVAREZ TORRES, S.L.; ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID (AREMA); SANTOIL, S.L.; AMBOIL APROVISIONAMIENTO Y LOGÍSTICA, S.L.; MARPOL LEVANTE, S.L.; RECUPERACIONES DE RESIDUOS PETROLÍFEROS, S.L.; LOGÍSTICA AMBIENTAL, S.L.; VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.; PLASTIC OMNIUM SISTEMAS URBANOS, S.A.; LKS MENOSKA, S.L.; y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP) han infringido el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al haber participado e implementado un acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano que abarca todo el territorio nacional. Dicho acuerdo se ha manifestado de diversas formas: en primer lugar, bajo la forma de acuerdos bilaterales, a través de los cuales se ha implementado un reparto de clientes finales y fuentes de aprovisionamiento; en segundo lugar, a través de la creación de empresas en

participación o UTE; y finalmente, a través de la actuación conjunta de diversos operadores en el ámbito de las asociaciones sectoriales.

### **TERCERO.- Valoración jurídica del órgano instructor y alegaciones presentadas a la propuesta de resolución**

#### **3.1. Valoración jurídica del órgano instructor**

Finalizada la instrucción del expediente, en base al Artículo 50.4 de la LDC, la DC, propone al Consejo la declaración de infracción para las empresas incoadas. Propone en concreto:

- *PRIMERO. Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una infracción única y continuada de este artículo, derivada de un acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado que ha afectado el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano en todo el territorio nacional, que ha tenido un objeto y efecto restrictivo de la competencia al limitar indebidamente la competencia estática y dinámica entre los partícipes en el mismo, y en el que han participado Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.; FCC Medio Ambiente, S.A.; FCC Ámbito, S.A.; Tratamiento y Recuperaciones Industriales, S.A.; Recuperación de Pedreres, S.L.; Manipulación y Recuperación Marepa, S.A.; Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.; Cespa Gestión de Residuos, S.A.; Urbaser, S.A.; Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U.; Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.; Befesa Gestión de Residuos Industriales, S.L.; Sociedad Anónima Industrias Celulosa Aragonesa; Saica Natur, S.L.; Saica Natur Norte, S.L.; Saica Natur Noreste, S.L.; Hera Tratesa, S.A.; Tecnología Medio Ambiente Grupo F. Sánchez, S.L.; Grupo Tradebe Medio Ambiente Sociedad Limitada; Ecológica Ibérica y Mediterránea, S.A. (ECOIMSA); Griñó Ecològic, S.A.; Verinsur, S.A.; Ecogestión de Residuos, S.L.; Magma Tratamientos, S.L.U.; Magma Mediterráneo, S.L.U.; Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC); Betearte Sociedad Anónima; Recuperaciones Riojanas, S.A. (RECIRSA); Recuperaciones Lapuerta, S.C.; Garcés Recuperación, S.L.; Recypilas, S.A.; Santoil, S.L.; Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L.; Marpol Levante, S.L.; Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L. (RECREP); Logística Ambiental, S.L.; Cartón y Papel Reciclado, S.A. (CARPA); Holmen Paper Madrid, S.L.; Irmasol, S.A.; S. Solís, S.A.; Alba Servicios Verdes, S.L. (Reciclajes DOLAF); Hijos de Demetrio Fernández, S.A. (DEFESA); Rua Papel Gestión, S.L.; Recuperacions Marcel Navarro i Fills, S.L.; Sebastià Llorens, S.L.; Alianplast Serveis, S.L.; Recuperaciones Antonio Pérez Andreu e Hijos, S.L.; Hermanos Inglés-Vidal, S.L.; Reciclajes Elda, S.L.; Recuperaciones Álvarez Torres, S.L.; Valdemingómez 2000,*

- S.A.; Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A.; LKS Menoska, S.L.; Ansareo Saneamientos Servicios, S.A. (ASASER). Asimismo, se considera que la Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA) y la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) son cooperadores necesarios de cara a la comisión de dicha conducta por parte de sus respectivos socios.
- *SEGUNDO. Que se declare como responsables de la anterior infracción a: Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.; FCC Medio Ambiente, S.A.; FCC Ámbito, S.A.; Tratamiento y Recuperaciones Industriales, S.A.; Recuperación de Pedreres, S.L.; Manipulación y Recuperación Marepa, S.A.; Cespa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.; Cespa Gestión de Residuos, S.A.; Urbaser, S.A.; Sertego Servicios Medioambientales, S.L.U.; Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.; Befesa Gestión de Residuos Industriales, S.L.; Sociedad Anónima Industrias Celulosa Aragonesa; Saica Natur, S.L.; Saica Natur Norte, S.L.; Saica Natur Noreste, S.L.; Hera Tratesa, S.A.; Tecnología Medio Ambiente Grupo F. Sánchez, S.L.; Grupo Tradebe Medio Ambiente Sociedad Limitada; Ecológica Ibérica y Mediterránea, S.A. (ECOIMSA); Griñó Ecològic, S.A.; Verinsur, S.A.; Ecogestión de Residuos, S.L.; Magma Tratamientos, S.L.U.; Magma Mediterráneo, S.L.U.; Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC); Betearte Sociedad Anónima; Recuperaciones Riojanas, S.A. (RECIRSA); Recuperaciones Lapuerta, S.C.; Garcés Recuperación, S.L.; Recypilas, S.A.; Santoil, S.L.; Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L.; Marpol Levante, S.L.; Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L. (RECREP); Logística Ambiental, S.L.; Cartón y Papel Reciclado, S.A. (CARPA); Holmen Paper Madrid, S.L.; Irmasol, S.A.; S. Solís, S.A.; Alba Servicios Verdes, S.L. (Reciclajes DOLAF); Hijos de Demetrio Fernández, S.A. (DEFESA); Rua Papel Gestión, S.L.; Recuperacions Marcel Navarro i Fills, S.L.; Sebastià Llorens, S.L.; Alianplast Serveis, S.L.; Recuperaciones Antonio Pérez Andreu e Hijos, S.L.; Hermanos Inglés-Vidal, S.L.; Reciclajes Elda, S.L.; Recuperaciones Álvarez Torres, S.L.; Valdemingómez 2000, S.A.; Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A.; LKS Menoska, S.L.; Ansareo Saneamientos Servicios, S.A. (ASASER); Asociación de la Recuperación y el Reciclado de Madrid (AREMA); y Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP).*
  - *TERCERO. Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una infracción única y continuada de este artículo, derivada de la conducta de la Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano, contribuyendo estas*

*recomendaciones colectivas a la implementación del acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado recogido en el punto primero.*

- *CUARTO. Que se declare como responsable de la anterior infracción a Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER).*
- *QUINTO. Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una infracción única y continuada de este artículo, derivada de Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano, estando estas recomendaciones colectivas conectadas con el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado recogido en el punto primero.*
- *SEXTO. Que se declare como responsable de la anterior infracción a Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP).*
- *SÉPTIMO. Que las anteriores conductas prohibidas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la excepción de Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A., cuya participación en la primera infracción debe ser calificada como grave, conforme a lo establecido en el artículo 62.3.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por no ser un competidor real o potencial en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano.*
- *OCTAVO. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*
- *NOVENO. Que se adopten los demás pronunciamientos a los que se refiere el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la medida que resulten pertinentes.*

### **3.2. Alegaciones presentadas a la propuesta de resolución**

Con fecha 26 de septiembre de 2014, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, se elevó por la Dirección de Competencia al Consejo de la CNMC el Informe y Propuesta de Resolución (folios 16897 a 17183) en la que propone, como se ha indicado, que se declare la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,

que dan lugar a una infracción única y continuada de este artículo, derivada de un acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado que ha afectado al sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano en todo el territorio nacional, que ha tenido un objeto y efecto restrictivo de la competencia al limitar indebidamente la competencia estática y dinámica entre los partícipes en el mismo, y en consecuencia se les imponga la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves.

Las siguientes empresas y asociaciones imputadas presentaron alegaciones a la propuesta de resolución, recogidas en el expediente en los siguientes folios:

- GARCÉS (folios 9760 y 9761)
- IRMASOL (folios 9766 a 9801, 9805 a 9809 y folios 9810 a 9848)
- SAICA, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NORESTE (folios 9849 a 9914)
- ASASER (folios 9927 a 9940)
- MARPOL LEVANTE (folios 9941 a 10014)
- RECREP (folio 10046)
- CARPA y HOLMEN PAPER (folios 10117 a 10289)
- HIJOS DE DEMETRIO FERNÁNDEZ (folios 10290 a 10302)
- GVC (folios 10303 a 10307)
- ELDA (folios 10308 a 10373)
- RECICLAJES DOLAF (folios 10374 a 10456)
- HERA (folios 10507 a 10570)
- RECIRSA (folios 10579 a 10607)
- RUA PAPEL (folios 10608 a 10663)
- GRIÑO (folios 10664 a 10694)
- VALORIZA (folios 11289 a 11364)
- PLASTIC OMNIUM (folios 10015 a 10043)
- BEFESA (folios 10459 a 10502)
- AREMA (folios 10047 a 10176)
- FCC ÁMBITO, FCC MEDIO AMBIENTE y FCC (folios 11017 a 11085)
- CESPAN (folios 11246 a 11288)
- TRISA (folios 10695 a 10732)
- ECOIMSA y TRADEBE (folios 11366 a 11402)
- INGLÉS VIDAL (folios 10735 a 10814)
- SANTOIL (folios 10820 a 10974)
- S.SOLÍS (folios 10975 a 11016)
- MARCEL NAVARRO (folios 11699 a 11706)
- ASELIP (folios 11707 a 11760)
- MAREPA (folios 11761 a 11790)
- ÁLVAREZ TORRES (folios 11791 a 11821)
- ALIANPLAST (folios 11107 a 11245)
- BETEARTE (folios 11437 a 11442)

- SERTEGO y URBASER (folios 11489 a 11526)
- MAGMA MEDITERRANEO (folios 11619 a 11654)
- MAGMA TRATAMIENTOS (folios 11655 a 11698)
- VERINSUR (folios 11527 a 11614)
- SEBASTIÁ LLORENS (folios 11838 a 12314)
- LOGÍSTICA AMBIENTAL (folio 11837)
- RECUPERACIÓN DE PEDRERES (folios 12315 a 12345)
- ECOGESTIÓN (folios 12349 a 12375)
- TMA (folios 12376 a 16811)
- RECYPILAS (folios 16813 a 16839)
- PÉREZ ANDREU (folios 16842 a 16873)
- ACESER (folios 16874 a 16886)
- VALDEMINGÓMEZ (folios 16887 a 16893)

Estas alegaciones son contestadas a continuación por esta Sala.

#### **CUARTO.- Alegaciones relativas a cuestiones formales o procedimentales**

##### **4.1. Uso abusivo del periodo de información reservada**

CESPA considera que la entonces DI ha realizado un uso abusivo del trámite de información reservada (folios 7718 a 7722). La alegante establece que el periodo de información reservada se inició el 16 de julio de 2012 y, en fechas 24 y 25 de julio de ese mismo año se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias en la sede social de la alegante y en FIDOTEC. Pese a tener la información, la DI no realizó ninguna labor de investigación adicional hasta el 6 de marzo de 2013 cuando se llevaron a cabo inspecciones en las sedes domiciliarias de otras empresas y el acuerdo de incoación no se dictó hasta el 4 de julio de 2013, es decir, 11 meses después de la inspección a la sede de la alegante. En definitiva, según CESPA, *“la DI retardó artificialmente la incoación del expediente y desnaturalizó la información reservada”*, puesto que tras las inspecciones domiciliarias realizadas entre otras, en la sede de la alegante, ya estuvo en disposición de decidir si existían indicios de incoación. En línea con los precedentes jurídicos, CESPA considera que la actuación de la DI desvirtuó la caducidad a la que debe estar sometida la actuación de la CNMC y, por consiguiente, actuó de manera fraudulenta y el procedimiento sancionador debe declararse nulo y derivar en el archivo de las actuaciones frente a la alegante.

ECOGESTION (folios 12350 a 12355) considera que la DC ha prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo sancionador al prolongar el período de instrucción por encima del permitido por el artículo 28.4 RDC, lo que provoca tanto la caducidad como la nulidad del procedimiento. Entiende que ello es así en la medida en que la DC debe incoar el expediente en el momento en el que tiene indicios racionales de la existencia de conductas restrictivas de la

competencia sin hacer uso de la fase previa de información reservada para alargar el período de tiempo de la fase de instrucción realizando los actos de investigación propios de esta última. De este modo, como ya en las inspecciones de 24 y 25 de julio de 2012 la entonces DI encontró indicios racionales de la existencia de conductas restrictivas, en ese momento tenía que haber incoado el procedimiento con carácter inmediato.

#### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

No se aprecia por esta Sala que la entonces DI haya utilizado el período de información reservada para una finalidad distinta a la prevista en la LDC. No se considera, pues, que se haya producido ni su desnaturalización ni que se haya utilizado abusivamente la misma ni que, en consecuencia, se hayan practicado actuaciones reservadas al procedimiento sancionador utilizándola para evitar la caducidad del expediente. Y ello por las razones que se expondrán a continuación.

Así, el artículo 49.2 LDC señala en referencia a la información reservada que *“Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador”*. Esto es, con la regulación de este período de información reservada se persigue posibilitar la valoración de la conveniencia o no de incoar el expediente sancionador en base a la constatación de indicios de conductas restrictivas. El legislador no fija para ello plazo alguno en tanto que, dado el fin último de la normativa de competencia de protección de un interés público, es consciente de las dificultades existentes en muchos casos para la obtención de indicios que permitan incoar un expediente sancionador, como señala la DC. Por ello, este período no forma parte del procedimiento.

En el presente expediente, las primeras inspecciones domiciliarias tuvieron lugar entre el 24 y el 25 de julio de 2012. La documentación recabada en las mismas fue muy elevada y compleja de analizar tanto por las conductas investigadas como por el gran número de entidades implicadas. A ello hay que añadir que la información obtenida apuntaba a la participación de terceras empresas no imputadas, razón por la que la entonces DI llevó a cabo nuevas inspecciones durante los días 6 y 7 de marzo de 2013.

Esta Sala considera que, de acuerdo con lo expuesto, no puede afirmarse que el tiempo transcurrido entre julio de 2012 y marzo de 2013 no fuera el tiempo estrictamente necesario para poder examinar y valorar los documentos y, con fundamento en las primeras conclusiones, organizar las inspecciones pertinentes para que en julio de 2013 pudiese ser incoado el procedimiento contra 37

empresas y 2 asociaciones tras haberse comprobado la existencia de indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC.

No cabe aceptar el argumento de que la DC alargó la información reservada para desnaturalizar los plazos máximos que marca la LDC en relación con el periodo de instrucción, pues el examen del expediente permite comprobar que la información recabada fue abundante y compleja, como ya se ha mencionado. La entonces DI tuvo que discernir la naturaleza de la misma, contrastar su veracidad mediante nuevas inspecciones y, posteriormente, contrastada su veracidad, invertir tiempo en cruzar los datos y analizarlos con el fin de poderlos interpretar con orden para aclarar los hechos y entender quiénes debían ser las partes contra las que incoar expediente y cuáles los indicios en que se debía basar la incoación.

Como apunta la DC, prueba de que el período utilizado fue proporcionado a la complejidad del expediente es que, posteriormente, el 13 de marzo de 2014, la DC tuvo que ampliar la incoación del mismo contra 17 nuevas empresas y una asociación más.

El hecho de que la entonces DI y actual DC utilizara ese período de tiempo antes de incoar el procedimiento constituye por otro lado una garantía para el alto número de incoados, 54 empresas y 3 asociaciones, pues durante ese trámite se decide sobre el archivo del expediente o su incoación, identificando los presuntos responsables de la infracción en este último caso. Por tanto, una duración inadecuada del período de información reservada en relación con la complejidad del expediente podría conllevar la incoación del procedimiento contra entidades finalmente no responsables.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 15 de octubre de 2014, en relación con unas diligencias previas que se prolongaron durante más de 18 meses (6 meses más de la duración que ha tenido el período de información reservada en este expediente):

*“a la vista de la complejidad de los hechos investigados, su duración, el número de empresas implicadas en la conducta colusoria y la abundante documentación que habría de ser examinada en aquella primera fase, podía razonablemente el tribunal de instancia considerar no excesivo el plazo dedicado a las actuaciones de investigación preliminar al expediente sancionador propiamente dicho, admitiendo con ello que éste se dirigiera tan sólo contra quienes hubiese motivos suficientes para depurar sus responsabilidades”.*

En vista de ello, en este caso hay motivos plausibles para argumentar que la razón de la extensión del plazo de investigación reservada no ha sido caprichosa ni ha pretendido desnaturalizar los plazos de la instrucción. Las alegantes no

aportan elementos de juicio sólidos que demuestren inequívocamente que la DC actuó de manera fraudulenta.

En cualquier caso, como ya se ha puesto de manifiesto, las actuaciones desarrolladas en el seno de unas diligencias previas no forman parte del procedimiento sancionador y, por tanto, no se computan a efectos de los plazos de caducidad del expediente. Así lo recuerda el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 15 de octubre de 2014: *“Como hemos afirmado con reiteración -y recordamos en la sentencia de 30 de septiembre de 2014 - el instituto de la caducidad no es aplicable a la fase preliminar, de investigación, de modo que las diligencias previas a la incoación del expediente no están sujetas a los plazos máximos aplicables al procedimiento sancionador propiamente dicho”*.

Por todo ello, estas alegaciones deben ser desestimadas.

#### **4.2. Tardanza en la incorporación de la documentación recabada en las inspecciones al expediente**

AREMA (folios 10052 a 10054) y S.SOLIS (folios 10977 a 10978) ponen de manifiesto que ha afectado a su derecho de defensa el hecho de que transcurrieran siete meses desde que se incoó el expediente sancionador hasta que se incorporó al expediente la información recabada en las inspecciones domiciliarias, en particular, la información recabada en la sede de SAICA NATUR.

Por ello, AREMA considera que se vulneró su derecho a formular alegaciones y, es más, podría haber realizado alegaciones o manifestaciones que, ante el desconocimiento de los documentos en los que se basaba la incoación, podrían haberse vuelto en su contra.

Esta situación venía precedida de un extenso requerimiento realizado por la DC a la entidad que desconocía la integridad de la documentación que se iba a incorporar al expediente.

#### **Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo**

Durante la instrucción del procedimiento el órgano instructor practica los actos necesarios para esclarecer los hechos y determinar responsabilidades. Ello implica que puede recabar datos, informaciones y material probatorio relevante para determinar la existencia de infracciones (artículo 32 RDC). Entra, por tanto, dentro las actuaciones ordinarias del instructor, la incorporación al expediente de los documentos, testimonios, actuaciones, actos administrativos, notificaciones y diligencias que se practiquen.

Como la DC indica, la propia complejidad del expediente y el volumen de la información obtenida dificultó el análisis de ésta, motivo por el que la DC incorporó determinada documentación recabada en las inspecciones en momentos posteriores a la incoación del procedimiento.

Esta Sala entiende que el derecho de defensa de AREMA y de S. SOLIS no ha podido verse afectado por este hecho en la medida en que, en primer lugar, se puede considerar un acto propio de la fase de instrucción del procedimiento. Y, en segundo lugar, tanto AREMA como S.SOLIS no sólo pudieron acceder al expediente en cualquier momento de la instrucción sino que también pudieron aducir alegaciones en cualquier momento de dicha fase. Dicha posibilidad viene reconocida por la propia LDC, de forma adicional a las alegaciones que los interesados pueden realizar al PCH o a la PR.

A ello hay que añadir que la información controvertida implicaba a las alegantes por estar relacionada con las mismas: (i) en el caso de AREMA, se trata del análisis efectuado por SAICA (asociada de AREMA) en relación con los precios que la asociación aplicó al Ayuntamiento de Madrid, que estima el beneficio obtenido por cada socio (folios 2542-2543, 2558, 2559, 2569, 4192, 4194-4196 y 4205-4206) y (ii) en el caso de S.SOLIS (asociada también de AREMA), de la asignación de tres clientes y la participación en los acuerdos que ejecutan el reparto de mercado, como es el caso de la licitación para la recogida selectiva convocada por el Ayuntamiento de Sevilla, en la que traslada su oferta a SAICA (folios 2594-2595 y 4219-4224). Por tanto, esta información debía de ser conocida por AREMA y S. SOLIS, respectivamente, razón por la que no se termina de comprender qué manifestaciones podía haber efectuado AREMA en su contra.

No obstante, tanto AREMA como S.SOLIS pudieron efectuar alegaciones, y de hecho las efectuaron, tanto al PCH como a la PR, momentos procesales en los que toda la documentación pertinente ya había sido incorporada. No pueden aducir, por tanto, indefensión alguna.

Esta alegación, en consecuencia, debe ser desestimada.

#### **4.3. Nulidad de las inspecciones domiciliarias**

IRMASOL (folio 9771 a 9775) insiste en afirmar que las inspecciones llevadas a cabo por la DI son nulas de pleno derecho.

En primer lugar, IRMASOL, al igual que HDF (folio 10291) y ALBA (folio 10410), afirman que no existía ningún indicio previo que pudiera derivar en inspecciones domiciliarias (o, al menos, estos indicios no han sido incorporados al expediente). Puesto que no se establecen los indicios que dieron origen a las inspecciones domiciliarias, IRMASOL considera que las partes en el expediente no pueden

saber si la forma de obtención de los mismos ha sido legal o ilegal. En cualquier caso, IRMASOL considera que la información obtenida en las primeras inspecciones y que dio lugar a las inspecciones siguientes fue obtenida en violación de derechos fundamentales, como la inviolabilidad del domicilio y el principio de proporcionalidad.

Añade que el hecho de que las empresas estén activas en un amplio abanico de sectores no habilita a las autoridades de defensa de competencia a realizar inspecciones globales que abarquen multitud de actividades sino que deben de ceñirse al concreto ámbito o ámbitos a los que se refieren los indicios de infracción de que se disponen. Precisamente este aspecto es el que trata de salvaguardar la jurisprudencia citada por IRMASOL en sus alegaciones al PCH, destinada a evitar las denominadas en inglés "fishing expeditions" o inspecciones exploratorias. Si la inspección deriva nula, aplicando la doctrina conocida como "fruta del árbol prohibido" derivan nulas todas las actuaciones posteriores derivadas de estas inspecciones domiciliarias.

Estas mismas alegaciones han sido puestas de manifiesto por AREMA (folios 10058 a 10059) que insiste en que la DC no tenía indicios previos a las inspecciones domiciliarias de que la entidad hubiera podido incurrir en conducta anticompetitiva alguna, incluso al momento de realizarse tales inspecciones se desconocía la existencia misma de dicha asociación. S.SOLÍS realiza alegaciones similares (folios 10978 a 10980).

#### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

En relación con los indicios que llevaron a la DC a iniciar el presente procedimiento sancionador, el acuerdo de 16 de julio de 2012 es claro al respecto:

*"información relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en los mercados de recogida, transporte y tratamiento de residuos. Dichas prácticas anticompetitivas consistirían en acuerdos colusorios tendentes a fijar los precios y otras condiciones comerciales de la recogida, transporte y tratamiento de residuos en varias comunidades autónomas del territorio nacional, e incluso en el conjunto del territorio nacional, y en ellas estarían implicadas, al menos, las siguientes empresas: CONSENU, S.A., CESPAGESTION DE RESIDUOS, S.A., y FIDOTEC, S.L."* (folio 1; subrayado propio).

A ello hay que añadir que, tal y como la DC manifiesta, todas las órdenes de investigación del presente expediente permitían identificar los elementos esenciales fijados en el artículo 13.3 del RDC, en concreto su objeto y su ámbito, tanto de producto como geográfico.

Así, las Órdenes de Investigación de 17 de julio de 2012, que ordenaban las inspecciones de FIDOTEC y CESPAC especificaban su objeto y ámbito de producto expresamente:

*“A la vista de lo anterior, el objeto de la presente inspección es verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de las entidades citadas que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes, en general, en acuerdos para la fijación de precios y otras condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre de los mercados de recogida, transporte y tratamiento de residuos. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos se han llevado a la práctica”* (folio 6), haciendo referencia explícitamente a su ámbito geográfico al indicar que las posibles prácticas anticompetitivas podían tener lugar *“en varias comunidades autónomas del territorio nacional, e incluso en el conjunto del territorio nacional”* (folio 5).

Las Órdenes de 25 de febrero por las que se ordenaba a URBASER (folio 318), SAICA (folio 349), HERA (folio 416), VERINSUR (folio 448) y FCC (folio 475) concretaban el mismo objeto y añadían como prácticas restrictivas *“acuerdos para repartos de clientes y actividades”*.

Asimismo, la Orden de Investigación de 24 de junio de 2013 por la que se ordenaba la inspección de ASELIPI indicaba el mismo objeto que las anteriores variando su ámbito de producto *“prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 de la LDC, llevadas a cabo por varios operadores de gestión de residuos o de saneamiento urbano”* (folio 550).

En relación con la concreción del objeto de las inspecciones, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013, que resuelve desestimar el recurso de casación interpuesto por "TRANSNATUR, S.A." contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 23 de junio de 2010 en la que se rechazaron las pretensiones de la demandada contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de febrero de 2009, recaída en el expediente R/0009/08, "Transitarios 2". En la misma se expone en relación con la delimitación del objeto de la inspección lo siguiente:

*«Afirma, en efecto, el tribunal [la Audiencia Nacional] que "tampoco existe precepto vulnerado por dictar la orden de investigación y solicitar autorización judicial antes de iniciar la incoación del expediente, y esta conducta encuentra cobertura en el artículo 13 del Real Decreto 261/2008". Anteriormente (en el fundamento jurídico segundo de la sentencia) la misma Sala ya había afirmado que "tanto el acuerdo de incoación como la orden de investigación se basan en 'indicios racionales de la existencia de*

*conductas prohibidas por la LEC... relativas a la fijación de precios así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor afectando al sector de las actividades transitarias por carretera. Existe por ello delimitación de hechos que van a ser investigados, si bien los mismos no se concretan con detalle, ello no es objeto de una orden de investigación ni de un acuerdo de incoación, porque, precisamente, las actuaciones de investigación que se sigan en el expediente tienden a fijar los hechos; pero lo que resulta evidente, es que existe una delimitación del objeto de la investigación» (subrayado propio).*

No resulta, por tanto, admisible defender que las órdenes de investigación no fijaron el objeto de las mismas.

En cuanto a la nulidad de las inspecciones motivada por la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las inspeccionadas, tampoco es admisible. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 18 de la Constitución, existen tres excepciones, tipificadas expresamente, a la inviolabilidad de domicilio, tres supuestos en que la entrada o registro en un domicilio no vulneraría el derecho en él reconocido: (i) cuando exista consentimiento del titular, (ii) cuando medie una resolución judicial y (iii) en caso de flagrante delito. Por tanto, en la medida en que para todas y cada una de las inspecciones ordenadas la DI solicitó autorización judicial de entrada en domicilio, siendo todas ellas concedidas, no procede considerar vulnerado el mencionado derecho de las alegantes.

Cabe hacer mención en este punto, pues, a las referencias efectuadas en los autos de autorización como prueba de la necesidad, proporcionalidad y legalidad de dichas inspecciones. Ejemplo de ello es el Auto nº 134/12 mediante el que el Juzgado Contencioso Administrativo de Valladolid nº 1 autoriza la entrada de la extinta CNC en la sede de FIDOTEC en la medida que entiende que *“Para la práctica de dicha inspección en los locales es evidente la necesidad de su entrada o acceso a los mismos, por lo que la autorización solicitada no solo es necesaria sino proporcionada para la finalidad perseguida”* (folio 3; subrayado propio).

Por su parte, el Auto nº175 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº13 de Barcelona indica expresamente que *«A la vista de la documentación que nos ha sido aportada, no se observa ningún impedimento que obstaculice la concesión de la autorización que nos ha sido solicitada, la cual se demuestra imprescindible para poder llevar a buen término los actos administrativos mencionados "ut supra"»*, autorizando la entrada en CESPAs (folios 32 y 33; subrayado propio).

El Auto nº 111/13 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Núm. Uno de Jerez de la Frontera, por su parte, destaca que *“la medida de entrada e*

*inspección que se solicita en los locales de la mercantil VERINSUR S.A. aparece como proporcionada a la finalidad legítima perseguida, máxime cuando ningún perjuicio se causaría a la tal empresa si finalmente no se acreditase el comportamiento investigado” (folio 452).*

Más significativo resulta aún lo señalado en el Auto N° 60/2013 del Juzgado de lo Contencioso n ° 25 de Madrid por el que se autoriza la entrada en la sede de FCC, en el que se señala que *“El examen de la legalidad, necesidad, proporcionalidad, etc., no se realiza por el Juez a posteriori de las actuaciones administrativas sino con carácter previo”* (folios 479 y 480). Y añade que *“Y para resolver sobre los anteriores presupuestos resultará esencial el contenido de la solicitud de la administración, que en casos como el presente, no puede pretender efectuar inspecciones genéricas a la búsqueda de documentos o pruebas inculpatorias y que ha de someter su actuación, estrictamente, al principio de proporcionalidad de la medida de acceso al domicilio”* (folio 480; subrayado propio), procediendo a su autorización destacando la necesidad y la proporcionalidad de la invasión domiciliaria en relación con el fin perseguido (folio 483).

Por último, el Auto n° 149/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 11 de Madrid, en relación con la autorización de entrada de ASELIP no sólo especifica que no puede calificarse de genérica, sino que la considera proporcionada y legal *“En consecuencia, la autorización solicitada se sustenta en una investigación que, pudiéndose deducir indicios fundados de que en el lugar en el que se pretende la entrada se encuentra documentación relevante a los efectos de la comprobación que se pretende sobre un posible ilícito administrativo, estimándose proporcionada la invasión domiciliaria al existir título habilitante para dicha ejecución administrativa, pudiéndose predicar de la actuación administrativa una apariencia de legalidad que colma el control "prima facie" que el órgano jurisdiccional puede realizar en esta sede conforme a la jurisprudencia constitucional”* (folio 558).

Esta Sala considera que las alegantes no han proporcionado argumentos que permitan concluir que la selección documental realizada durante la inspección de su sede se realizara sin atender a unos criterios específicos y razonados de búsqueda, coherentes con la propia Orden de Investigación, como pone de manifiesto la relación de palabras significativas usadas como apoyo en la selección documental y que se proporcionó a las inspeccionadas al final de la inspección. Las Actas de Inspección reflejan, sin que los anexos de manifestaciones a ellas lo puedan desvirtuar, que las inspecciones se desarrollaron conforme a los estándares de procedimiento legalmente previstos y habituales y de acuerdo con los estándares de proporcionalidad y corrección exigibles, como se desprende de su lectura.

La entrega a la empresa al inicio de la inspección de la Orden de Investigación, que recoge de forma sintética el objeto y ámbito de la misma, así como el que se proporcione a la inspeccionada al final de la inspección la relación de palabras significativas usadas como apoyo en la selección documental suponen una garantía y una imprescindible manifestación de transparencia que no pueden ser cuestionadas mediante una dialéctica recriminación o insinuación sobre el carácter exploratorio de la inspección.

En su sentencia de 6 de septiembre de 2013 (asuntos acumulados T-289/11, T-290/11 y T-521/1), el Tribunal General ha refrendado la corrección de las inspecciones exhaustivas de ciertos despachos o archivos cuando exista alguna sospecha de que la información objeto de la inspección pueda encontrarse en los mismos, pese a que no exista una clara indicación al respecto. El Tribunal General argumenta que si la Comisión se limitase al examen de archivos con una clara conexión con el objeto de la investigación, ello podría impedirle recabar pruebas importantes. El Tribunal señala que la información relevante puede estar escondida o identificada de forma incorrecta. Además, la vinculación con el objeto de la investigación de cierta información no es necesariamente evidente de forma inmediata. Igualmente, los inspectores de la Comisión no siempre tienen un conocimiento técnico perfecto de todos los sectores comprendidos en la inspección y por tanto no siempre les es posible determinar inmediatamente la relevancia de un documento (cfr. Párrafo 140 STGUE de 6 de septiembre de 2013). Por todo ello puede ser necesario desarrollar una inspección relativamente amplia, sin que sólo por ello se vulnere derecho alguno del inspeccionado.

Estas alegaciones deben, en consecuencia, ser desestimadas.

#### **4.4. Falta de contestación de alegaciones en el PCH**

En general las alegantes, y en especial, SAICA (folios 9852 a 9853), IRMASOL (folios 6177 y 6178), HDF (folio 10290) y ALBA (folio 10.375), consideran que la PR se limita a reiterar las conclusiones del PCH sin valorar de manera suficiente y razonada las explicaciones y pruebas presentadas en las alegaciones al PCH.

#### **Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo**

Esta Sala entiende que, dado el volumen y la complejidad de este expediente, el órgano instructor ha efectuado un trabajo exhaustivo y completo en relación con la respuesta dada al elevado número de alegaciones al PCH, 46 escritos, planteadas por las incoadas (54 empresas y tres asociaciones). Ello lo demuestra el que la DC dedique una tercera parte del Informe y Propuesta de Resolución a responder a las mismas.

Ya antes de proceder a desarrollar las alegaciones planteadas por las interesadas, la DC señaló que, en primer lugar, resumiría el contenido de los 46 escritos de alegaciones al PCH que habían sido presentados por las interesadas en el expediente, así como los cinco escritos que tuvieron entrada en la CNMC con carácter previo a la notificación del PCH. Y, en segundo lugar, que dado el número de empresas y la identidad de muchas de las alegaciones presentadas, procedería a agruparlas en función de su contenido para favorecer la comprensión de los argumentos utilizados por las partes en el expediente y evitar duplicidades.

Asimismo, en relación con las alegaciones no contestadas, en la PR la propia DC destaca que no se incorporaron a la misma todas las alegaciones formuladas dado que algunas de ellas no estaban relacionadas con el presente procedimiento sancionador y no afectaban a los derechos de defensa de las partes.

Por todo ello, esta Sala comparte plenamente dicha forma de proceder dada la extensión del expediente así como los argumentos empleados en relación con las alegaciones no contestadas.

Estas alegaciones deben, por tanto, ser igualmente desestimadas.

#### **4.5. Alegaciones en relación a los mercados afectados por las conductas**

Varias empresas insisten en que la Propuesta de Resolución se limita a hacer una descripción general de las actividades de gestión de diversos tipos de residuos y de saneamiento urbano, pero no tiene en cuenta las diferencias notorias existentes entre cada uno de los distintos tipos de actividad. Las empresas señalan que tras esta falta de definición del mercado debería concluirse que no existe ningún operador imputado que participe en todos los mercados de producto relevantes a efectos del análisis de las conductas.

Como se ha dicho anteriormente, las alegantes distinguen, al menos, cuatro mercados de producto diferenciados: (i) mercado de gestión de residuos industriales (alguna entidad propone su segmentación entre residuos industriales peligrosos y no peligrosos); (ii) mercado de recuperación de papel y cartón, y comercialización de papel y cartón recuperados [véase por ejemplo, las alegaciones de CARPA (folio 10181), ELDA (folios 10315 a 10319) y ALBA (folio 10379) que critican que la DC ponga en duda esta distinción que aparece en el expediente en tramitación S/0430/12]; (iii) mercado de recuperación de hidrocarburos y (iv) mercado de saneamiento urbano.

Las alegantes también discrepan en relación con la delimitación del mercado geográfico relevante. En este sentido, la mayoría de las empresas sostienen que la competencia entre gestoras de residuos se produce a nivel regional,

fundamentalmente por los importantes costes de transporte, como afirman por ejemplo, IRMASOL (folios 9775 y 9776) y SAICA (folios 9854 a 9863). ALBA insiste en que su actividad se limita a un único residuo en un ámbito local (folio 10379), no compite, ni siquiera se relaciona, con operadores que actúan en otros mercados de producto referidos en la propuesta (residuos industriales, saneamiento urbano, etc.). También consideran que la falta de definición del mercado relevante les causa indefensión.

### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

En la PR ya se establecieron varios motivos por los que en el presente caso no procedía una delimitación exacta de los mercados de producto afectados por las conductas analizadas en el expediente de referencia. El primero de ellos era la multiplicidad de mercados de producto potencialmente afectados. Tal y como puede observarse de la descripción de las actividades de las distintas empresas presentes en el expediente, los mercados en los que estas operan (en su conjunto) pertenecen al ámbito de la gestión de residuos en sus diversas vertientes y al saneamiento urbano.

Es especialmente relevante, a efectos de resaltar los ámbitos de actividad, la Tabla 1, donde se distinguen los sectores de actividad (residuos industriales, papel y cartón y saneamiento urbano) y las empresas que se encuentran activas en cada uno de ellos, además de incluir un ámbito de actividad general, es decir, aglutinador de todas las categorías anteriores en el que se relacionan las empresas FCC y CESP. El cuadro es una primera aproximación a los operadores a los que se incoa expediente clasificados por su sector de actividad principal (que no exclusivo), ya que la realidad de las comunicaciones y documentos que conforman los hechos acreditados, interrelaciona todos esos ámbitos de actividad.

Esta interrelación lleva al segundo de los motivos expresados en los hechos acreditados acerca de la no necesidad de llevar a cabo una delimitación más precisa de los mercados de producto afectados por las conductas objeto del expediente, que fue, precisamente, la dificultad de distinguir nítidamente entre los distintos posibles mercados de producto dentro del sector de la gestión de residuos y el saneamiento urbano. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante infracciones del artículo 1 de la LDC cuya acreditación no exigen una delimitación detallada del mercado de producto y geográfico en cuestión con objeto de poder apreciar una determinada posición de dominio.

Algunas de las empresas en sus escritos de alegaciones han planteado que existen precedentes en los que la DC ha distinguido entre los distintos tipos de mercados de producto de gestión de residuos y, asimismo, han puesto de

manifiesto que no operan en todos y cada uno de los mercados en los que se sustenta la existencia de un acuerdo global.

Sin embargo, esta Sala considera que el análisis de los mercados realizado es suficiente para, tal y como se ha hecho en otros expedientes, acreditar, con los elementos probatorios disponibles, la existencia de una infracción compleja del artículo 1 de la LDC que supone una actuación concertada general realizada por los operadores de ámbito nacional que operan en los distintos ámbitos de actividad, y por el resto de operadores en cada uno de sus ámbitos de actuación, afectando así a cualquier mercado que pudiera definirse dentro del sector de la gestión de residuos y el saneamiento urbano. En lo que respecta al ámbito geográfico de estos mercados de producto afectados, las alegaciones de muchos de los interesados confirman que el mismo puede ser nacional.

En este sentido, muchos de los interesados, especialmente los más pequeños, determinan que existen operadores que actúan a nivel nacional (en algunos casos se habla de que parte de los operadores incoados en el expediente son multinacionales) y que pueden condicionar la actividad en los distintos ámbitos regionales en los que operan las pequeñas empresas.

Esta situación, confirma que, sin descartar la existencia de mercados regionales, esta Sala mantiene que es necesario considerar el efecto de las conductas investigadas a nivel nacional, sin que sea necesario establecer una delimitación exacta del ámbito geográfico de los mercados de producto afectados.

Algunas de las alegantes han afirmado que la necesidad de delimitar exactamente el mercado relevante viene impuesta por la jurisprudencia, quien ha sostenido la necesidad de que el mercado se defina de forma suficientemente precisa para captar las condiciones de funcionamiento del mercado en el cual se enmarcan las conductas. Ahora bien, de toda la jurisprudencia citada se desprende que la delimitación exacta del mercado en el caso de infracciones complejas, como es este caso, se exige en dos vertientes:

La primera de ellas es la ya mencionada de descripción de las condiciones de funcionamiento del mercado en el que se enmarcan las conductas, la cual aparece en los hechos acreditados. En efecto, la Resolución, en el apartado relativo a los mercados afectados, procede a realizar una descripción de los distintos ámbitos de actividad y geográficos en los que las empresas están activas, y no descarta en ningún momento la existencia de mercados de producto diferentes según el tipo de actividad o la existencia de diversos mercados geográficos como consecuencia, fundamentalmente, del impacto de los costes que el transporte supone en la gestión de residuos y el saneamiento urbano.

Ahora bien, el hecho de que las conductas investigadas en el presente expediente interrelacionen entre sí todos los mercados afectados, tanto en su vertiente de mercado de producto como en su vertiente geográfica, es decir, que lo que ocurre en uno de ellos pasa a tener un efecto inmediato en el relacionado, implica, como ya se puso de manifiesto, que a efectos de delimitar los mercados afectados, no sea necesario proceder a una definición exacta de todos y cada uno de los mercados en los que las partícipes en el acuerdo operan.

Esto lleva a la segunda vertiente destacada por la jurisprudencia a efectos de definir el mercado relevante, que es la delimitación de la responsabilidad de cada una de las empresas partícipes en el acuerdo. A tal efecto, en esta Resolución se ha delimitado el ámbito exacto de responsabilidad de acuerdo con el ámbito material y geográfico en el que efectivamente actúan cada una de las empresas y asociaciones infractoras.

En definitiva, la Sala estima que en esta Resolución se ha realizado el análisis de los mercados afectados de acuerdo con los criterios jurisprudenciales y también con los precedentes tanto nacionales (por ejemplo, expedientes sancionadores S/0226/10 y S/0179/09), como comunitarios que analizan conductas análogas a las examinadas en el presente expediente.

#### **QUINTO.- Alegaciones relativas a los hechos acreditados en el sector de residuos industriales**

Con carácter general, las empresas alegantes niegan haber participado en un acuerdo global de reparto de mercado, ya que sólo se habrían acreditado una multitud de acuerdos o actuaciones concertadas bilaterales, que no evidencian la existencia de un acuerdo o actuación concertada global. A continuación, la mayoría de las alegaciones se concentran en analizar los diferentes elementos de prueba de los hechos acreditados con el fin de desvirtuar la existencia de acuerdos bilaterales o multilaterales.

##### **5.1. Los acuerdos bilaterales y multilaterales, pactos o compensaciones no son acuerdos de reparto de mercado sino relaciones comerciales de subcontratación habituales entre socios.**

En el ámbito de la **gestión de residuos industriales** la mayoría de las empresas que han presentado alegaciones niegan también haber celebrado o participado en pactos conducentes al reparto de mercado. Entre ellas se encontrarían: FCC ÁMBITO en el caso del cliente Borgers (folio 11051 a 11052); FCC ÁMBITO (folios 11051 a 11052) junto con SERTEGO (folios 11497 a 11499), en relación con los hechos derivados de la Planta de Tratamiento de residuos peligrosos de Valdebebas; SAICA NATUR (folio 9864 y 9865) y TMA (folios 12379 a 12388) en la región de Cataluña y Levante, que defienden la existencia de una relación

vertical; y CESPА (folios 11269 y 11270) y SAICA NATUR (folios 9865 y 9866) en Cataluña y Andalucía, que consideran que la documentación del expediente sólo prueba un contacto aislado y puntual (folio 11269) o que los hechos solo demuestran la intensa competencia comercial existente entre SAICA NATUR y CESPА (folio 9866).

Respecto a las conductas desarrolladas en Cataluña, FCC AMBITO (folio 11043,11044) y TRISA (folios 10704 y 10705) niegan, igualmente, cualquier acuerdo referido a impedir o evitar las guerras comerciales de precios.

En el ámbito de Andalucía, hay numerosas alegaciones contra los hechos acreditados sobre las relaciones de VERINSUR (folios 11590 a 11598) con otras empresas incoadas como BEFESA (folio 10461), CESPА (folio 11267), SAICA NATUR (folio 9865 a 9867), TRADEBE (folio 11396 y 11397), ECOGESTIÓN (folio 12361 a 12364), MAGMA (folios 11628) y entre SAICA NATUR (folio 9865 a 9867) y RECIRSA (folios 10582 y 10583) y GARCÉS (folio 9760). En ellas se cuestiona tanto la existencia de un reparto de mercado materializado en el respeto mutuo de sus respectivos clientes como que se trate de relaciones entre competidores, defendiendo la existencia de una relación vertical de subcontratación o relaciones cliente/proveedor.

En el ámbito de la **gestión de residuos de hidrocarburos** se trata en todo caso de alegaciones contra el reparto de mercado entre SANTOIL y SERTEGO, y las sociedades conjuntas formadas por: URBASER y MARPOL LEVANTE (UTE URBAMAR LEVANTE); FCC AMBITO, URBASER y RECYPILAS (UTE VILOMARA); y FCC ÁMBITO, BEFESA y SERTEGO, (BETEARTE), justificadas como acuerdos verticales o acuerdos de subcontratación.

Por su parte, SERTEGO (folios 11504 a 11507) aporta una explicación alternativa a sus contactos con SANTOIL (folio 1477). Considera que las comunicaciones que afectan a SERTEGO, que la DC trata de utilizar como evidencia de una infracción, se refieren a relaciones verticales con determinadas empresas de recogida de aceite.

También FCC AMBITO (folios 11052 y 11053), en relación con sus correos internos referidos a la empresa Pilkington, rechaza la existencia de un pacto de reparto de mercado en la zona de Levante con Recuperaciones Valencia u otras gestoras de residuos.

#### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

En relación con las diferentes alegaciones que defienden la ausencia de carácter anticompetitivo de las conductas acreditadas, ya sea por considerarlas acuerdos de subcontratación habituales entre socios o bien por la naturaleza vertical de

dichos acuerdos, la valoración de la Sala no difiere de la expuesta por la Dirección de Competencia.

El artículo 2.4 del Reglamento 330/2010 sobre restricciones verticales<sup>2</sup> excluye explícitamente “los acuerdos verticales suscritos entre empresas competidoras” de su ámbito de aplicación. El artículo 1.1 c), del mismo Reglamento define una empresa competidora como «un competidor real o potencial», es decir, dos empresas se consideran competidores reales si realizan actividad en el mismo mercado de referencia. La Comisión Europea aborda estos acuerdos verticales entre competidores, en lo que se refiere a los posibles efectos de colusión, en su análisis de las restricciones horizontales (Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal), puesto que los efectos del acuerdo sobre el mercado y los posibles problemas de competencia pueden ser similares a los acuerdos horizontales. Sin embargo, considera que los aspectos verticales de tales acuerdos deben evaluarse con arreglo a las Directrices sobre restricciones verticales (DO C 130 de 19.5.2010).

Estas Directrices establecen en su párrafo 47 que, en caso de existir restricciones especialmente graves a la competencia, es decir, restricciones a la competencia por objeto, el acuerdo vertical quedaría excluido del ámbito de aplicación del Reglamento de Exención por Categorías y, por tanto, incluido en el ámbito del artículo 101 TFUE (artículo 1 de la LDC):

*“La inclusión de tal restricción especialmente grave en un acuerdo da lugar a la presunción de que el acuerdo está incluido en el ámbito del artículo 101, apartado 1. También da lugar a la presunción de que es poco probable que el acuerdo cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, por la razón de que no se aplica la exención por categorías. Sin embargo, las empresas pueden demostrar los efectos favorables a la competencia de conformidad con el artículo 101, apartado 3, en un caso individual”.*

Por tanto, son las empresas las que deberán demostrar en base a los criterios establecidos en el artículo 101.3 TFUE (1.3 LDC) los efectos favorables a la competencia de dichos acuerdos.

En el ámbito de la gestión de residuos industriales la mayoría de las alegantes niega haber realizado pactos conducentes al reparto de mercado:

- Gestión de residuos sin ámbito geográfico definido

---

<sup>2</sup> Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

En relación con los contactos bilaterales en gestión de residuos industriales entre FCC ÁMBITO y BEFESA, en el caso del cliente Borgers, FCC AMBITO explica que decidió no realizar oferta por motivos técnicos, no porque se tratara de un cliente de BEFESA.

Esta alegación no resulta aceptable ya que del análisis de la documentación obrante en el presente expediente se desprende lo contrario. Así, un correo interno de FCC ÁMBITO, cuyo asunto es “*Pruebas residuo de Borgers de Befesa*” (folios 4106 a 4109), revela que, efectivamente, Borgers era un cliente de BEFESA y, por tanto, no podían acudir a él directamente, dada la existencia de algún tipo de acuerdo de respeto de clientes entre ambas empresas. Incluso se explicita que BEFESA podría perder el cliente caso de acudir a algún intermediario ajeno al pacto como se expresa en el siguiente párrafo del email de 4 de octubre de 2011 (folio 4108)

*“La historia es la siguiente. Befesa ([RA]) está negociando con Lafarge ([FS]) varios residuos de clientes que ya tienen, hoy me ha llamado [FS, de Lafarge] para preguntarme si podríamos triturar un residuo de moqueta de Befesa, ya que Lafarge tiene autorización para quemarlo y entre ellos han acordado precios, pero necesitan triturarlo previamente. [RA, de Befesa] estaba buscando alguien que le procesara este material pero [FS, de Lafarge] le ha aconsejado que no se meta ningún intermediario tipo Niño o cualquier recuperador de estos porque dice que luego les ofrecen directamente a ellos el cliente y Befesa lo perdería. Yo he llamado a [J] y me ha dicho que podríamos triturar la moqueta con la especificación que necesita befesa, de 50 mm y esta tarde me ha llamado [BM] para ver cuando podemos hacer la prueba. [J] me ha dicho que cuanto antes mejor. El precio de mercado que están cobrando por procesar este tipo de materiales es de 30 €/tonelada, sería una producción de 90.000 €. Es un inicio, pero podemos ver qué tipo de residuos podemos preparar con los equipos que tenemos en hidrocen??*

(...)

*A este cliente no podemos acudir directamente porque es Borgers”.*

- Gestión de residuos zona centro

En relación con las alegaciones sobre las relaciones entre FCC ÁMBITO y SERTEGO relativas a la Planta de tratamiento de residuos peligrosos de Valdebebas (Madrid), esta Sala considera que con motivo de la adjudicación de la planta de Valdebebas a SERTEGO, tras años de ser gestionada por FCC AMBITO, ésta decidió acordar un reparto de clientes con aquella ante el temor de perder los de la zona centro.

Así se refleja en un correo electrónico interno de FCC ÁMBITO de 26 de noviembre de 2012, anterior al acuerdo con SERTEGO (folio 2288 y 2289). En el mismo se analizan los riesgos que asumiría FCC AMBITO en el caso de no resultar adjudicataria de la planta, y cómo podría mitigar la pérdida de clientes a través de un pacto con SERTEGO mientras la planta de propiedad compartida (FCC AMBITO y BEFESA) en Getafe no estuviera en funcionamiento:

*“1. En cuanto a la Planta de Valdebebas pasamos todos nuestros clientes a la competencia, aunque sea por breve espacio de tiempo [en el pliego de condiciones de la licitación de la planta de Valdebebas preveía sólo 9 meses de explotación tras lo cual se procedería a su desmantelamiento]. La planta de Getafe hasta dentro de 10 meses no estará operativa, recuperar clientes va a ser complicado.*

*[...]*

*3. Arganda y Ajalvir hasta la puesta en marcha de Getafe va a tener que gestionar los residuos líquidos de fuera de la CAM [Comunidad de Madrid] en instalaciones externas. Las cuentas de resultados se van a ver afectadas. Habría que valorar qué interés puede tener Sertego en los clientes que nos interesen a nosotros para Getafe (que no son todos con la eliminación de la línea de ácidos fuertes), y valorar llegar a un acuerdo para esos meses. Esta idea está un poco mal traída pero dependerá de lo que vayan a hacer con los clientes una vez se cierre Valdebebas, que dependerá a su vez de la capacidad de tratamiento de líquidos de Sertego”.*  
(subrayado propio)

De este correo se puede concluir que la actuación concertada de SERTEGO y FCC ÁMBITO en lo relativo a la Planta de Valdebebas no es más que otro ejemplo de coordinación en la apertura de plantas de tratamiento en el marco de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, y de los significativos efectos sobre la competencia efectiva que genera esta coordinación.

- Gestión de residuos industriales en Cataluña

En cuanto a las relaciones de SAICA NATUR y TMA en la región de Cataluña, éstas defienden que sus acuerdos son derivados de relaciones comerciales habituales carentes de cualquier actuación anticompetitiva.

Sin embargo, a la luz del acuerdo alcanzado entre SAICA NATUR y TMA tras la pérdida de un cliente de TMA a favor de SAICA NATUR (Aplus), esta Sala no puede aceptar estas alegaciones. Sobre dicho acuerdo trata un correo electrónico interno de SAICA NATUR de 3 de octubre de 2011 (folios 2569 a 2571):

*“El Jueves y el Viernes pasados nuestro acuerdo con TMA estaba roto, ya que [AS] me trasladó que estaba cansado de perder clientes con la excusa de ofertas de Grupo nacionales, y que rompían relaciones: nos daba dos*

*meses para reubicar la basura en otros vertederos si no queríamos pagar la tarifa oficial, rompía los acuerdos preferenciales de precios de vertedero y nos dejaba de vender todo lo que nos vendía desde hoy lunes.*

....

*El viernes, tras una conversación de más de 1 hora con ellos, conseguí "suavizar" algo el enfado, frenar su decisión a c/p y compensando los servicios quitados, empezar de nuevo.*

*Os aseguro que es la vez que hemos visto más cerca la situación de guerra con ellos. Y llevamos algunas minicrisis con ellos en los últimos 8 años.*

*En resumen muy resumido, le trasladé las piedras "ofertas nacionales" no deberían hacer tropezar y romper nuestra relación cada vez, que debería ser a más largo plazo y pensar en estrategias comunes"*

Se observa, pues, como TMA, ante la pérdida de clientes a favor de SAICA NATUR (en este caso, a raíz de una oferta que proviene de las oficinas centrales), decide romper todos los acuerdos preferenciales que mantenía con SAICA NATUR, en especial las tarifas preferenciales para el vertedero. Tras conversaciones y compensaciones ofrecidas por SAICA NATUR, que considera crucial el acceso a ese vertedero a precios preferenciales, ésta logra restablecer la relación.

En definitiva, los hechos acreditados muestran la existencia de acuerdos y pactos preferenciales entre algunos gestores con la finalidad de acceder a instalaciones clave como vertederos y plantas de tratamiento, con el perjuicio que para la competencia supone la exclusión o expulsión del mercado del resto de competidores.

Por otro lado, en relación con el cliente Everest, también en Cataluña, éste se dirige a FCC ÁMBITO para contratar los servicios del vertedero de RECUPERACIÓN DE PEDRERES y ambas entidades conocen lo que hace la otra, tal y como muestra la exactitud de los escritos de alegaciones a la PR presentados por ambos en relación con el correo electrónico de marzo de 2007 entre FCC AMBITO y RECUPERACIÓN DE PEDRERES en relación con el cliente Everest (folios 3885 y 3886). A continuación se muestra un fragmento de la conversación que el Director de la delegación de Cataluña de FCC ÁMBITO mantuvo con Everest

- ✓ *"Flujos actuales: los seguirá llevando a Cespa y [Hera] Tratesa al 50%.*
- ✓ *Flujo para RdP [RECUPERACIÓN DE PEDRERES]: son toneladas que actualmente puede sustituir con balas de Ecoparque, de manera que la cantidad que va hacia los otros vertederos se mantiene sin cambios.*

[...]

- ✓ No tiene ningún interés en establecer una guerra con los otros vertederos, al contrario, solo se compromete a enviar la cantidad equivalente a las toneladas de Ecoparque que actualmente lleva a los vertederos habituales” (traducción propia del catalán). (subrayado propio).

Dicho correo revela un pacto de reparto de mercado en relación con los vertederos en tanto que un cliente no puede cambiar de vertedero sin arriesgarse a generar una guerra con el resto de vertederos. Es decir, un pacto entre los propietarios de éstos, que en Cataluña son: HERA, CESPÀ y FCC ÀMBITO.

En cuanto a las alegaciones de HERA respecto a una relación comercial habitual entre proveedor y cliente, tampoco pueden aceptarse. Por el contrario, lo que sucede es que todos los ámbitos de actividad que componen la gestión de residuos se integran e interrelacionan, entre otros motivos como consecuencia de tener empresas integradas verticalmente, de tal manera que lo que ocurre en cualquiera de las actividades (en este caso, transporte) tiene incidencia en otras (en este caso, el depósito final del residuo).

Tampoco comparte esta Sala las explicaciones que HERA aporta en relación con la presentación de oferta a Ursa Ibérica Aislantes, ya que lo que se muestra en el correo electrónico es la imposibilidad de HERA de presentar una oferta a un nuevo cliente de manera independiente a FCC ÀMBITO. De ahí la necesidad de negociar con esta última posibles vías compensatorias (que no contratación conjunta), que finalmente no llegaron a fructificar. El correo electrónico de junio de 2012 entre FCC ÀMBITO y HERA revela esto último, dado que en el mismo se observa cómo HERA le propone alcanzar un acuerdo por el cual FCC ÀMBITO subcontrataría con ella parte de la gestión de los residuos (folios 2071 y 2072):

*“A pesar de ello, y al ser tu empresa la que está prestando los servicios, me he marcado como objetivo alcanzar un acuerdo contigo.  
Por ello te pido que me concretes qué tarifa necesitarías para ordenar la descarga, en Pujalt [depósito controlado por HERA] de una parte de la fibra de vidrio que Ursa Ibérica Aislante genera”.*

Asimismo, en un correo interno de FCC ÀMBITO se observa la compensación a HERA (folios 2071 a 2072):

*“Parece que la paz se haría repartiendo algo para [HERA]”*

En definitiva, a pesar de las alegaciones presentadas, los hechos confirman un reparto de mercado entre FCC ÀMBITO y HERA, donde los posibles conflictos entre los gestores se resuelven con compensaciones a través de subcontrataciones de parte de la gestión de los residuos del cliente.

Las alegaciones presentadas en relación con FCC ÁMBITO/TRISA y ECOIMSA (Cataluña) no cambian el alcance o la valoración que esta Sala realiza de estos hechos acreditados. ECOIMSA explica que es la única entidad que cuenta con una planta de tratamiento integral con aguas de hidrocarburos en Cataluña si bien en sus alegaciones matiza que desde 2013 hay una nueva planta en Tarragona. Insiste nuevamente que esta posición es la que permite que la entidad se reserve clientes para sí, mientras que la actitud de FCC ÁMBITO no consiste en la búsqueda de una planta alternativa, sino en no presentar oferta y respetar al cliente.

De hecho, la propia ECOIMSA reconoce en sus alegaciones relacionadas con el cliente Distiller que FCC ÁMBITO no quería iniciar ninguna guerra comercial de precios para conseguir residuos, algo que aparece reflejado en el correo interno de FCC AMBITO / TRISA de julio de 2012 (folio 4120):

*“Entiendo que están pidiendo precio para aguas con HC’s de fuera de Cataluña, ¿no? No quiero guerras ligadas a terceros (Distiller/Ecoimsa) como comprenderás. Por lo tanto me parece bien un precio para sus aguas de fuera de Cataluña. Las de aquí no quiero líos  
Respecto a Valls Química => me parece bien que nos envíen aguas pero ... mantengamos el equilibrio” (subrayado propio)*

Por tanto, este es otro ejemplo de los acuerdos de reparto de mercado, en este caso entre FCC ÁMBITO/TRISA con ECOIMSA con la finalidad de desvirtuar la competencia efectiva en la actividad de gestión de residuos.

En relación con las relaciones entre SAICA NATUR y GRIÑÓ, la segunda matiza que ha tenido acuerdos comerciales con la primera pero no de carácter anticompetitivo. Sin embargo, no es posible aceptar dicha alegación a la luz del correo electrónico interno de SAICA NATUR de 11 de enero de 2013, que revela la existencia de este pacto de no agresión sin que ninguna de las alegantes lo haya desmentido (folios 2609 y 2610):

*“Una vez sondeado, continúa demostrando su interés en establecer un pacto de no agresión, con intercambio de materiales entre Griñó y SN [SAICA NATUR] Villalonga/Paderna”*

- Gestión de residuos industriales en Cataluña y Andalucía

Con respecto a las alegaciones relativas a los contactos entre CESP A y SAICA NATUR en Cataluña y Andalucía, ni las pruebas de CESP A -que tratan de demostrar la existencia de presión competitiva entre ambas empresas- ni las alegaciones de SAICA NATUR -que considera que los correos electrónicos sólo

revelan la existencia de respeto entre socios comerciales- resultan aceptables a la luz de la documentación incluida en el expediente.

Los siguientes extractos de diferentes informes internos y correos electrónicos prueban el reparto de mercado entre ellas en ambas regiones:

1) Informe interno de SAICA NATUR en relación con la pérdida de un cliente en favor de CESPА (folios 2520 y 2521):

*“CESPA argumenta que se despisto uno de sus comerciales y ofertó”*

2) Correo interno de CESPА en relación con la pérdida de un cliente en favor de SAICA NATUR (folios 1620 y 1621):

*“- Saica nos han saltado en Ecoparc 3 en el cartón y tocado una clínica que [J] ha salvado bajando precios, habría que verlos (...)”*

3) En abril de 2011, SAICA NATUR comenta en un correo interno la existencia de paz con CESPА (folios 2563 a 2565):

*“Tarragona disfrutaba de una situación hasta hace 1 año casi idílica: paz con Griñó, con Cespa, FCC poco en el mercado, locales controlados, etc.”*

4) En febrero de 2012, en un correo interno, nuevamente SAICA NATUR señaló que estaban “en periodo de no agresión” con CESPА (folios 2574 y 2575):

*“Panrico: [...] Cabe decir que actualmente, al menos en BCN, trabajan con CESPА y aquí, por ahora estamos en período de no agresión”.*

5) A propósito de un acuerdo por el que SAICA NATUR subcontractaba ciertos servicios a CESPА, de marzo de 2010, la Gerente Comercial de CESPА en Andalucía (folios 1616 a 1619) dio instrucciones a su equipo comercial de que:

*“cualquier posible oferta de un cliente que ahora tenga SAICA debo autorizarla yo. (No vayamos a empezar mal)”*

6) SAICA NATUR indica en un correo electrónico interno entre directivos en noviembre de 2012 (folio 2524) que su relación con CESPА es bastante buena:

**“Andalucía Oriental: la relación comercial es bastante buena**

- *Tn: [...] tn/mes*
- *Servicios: les mantenemos en los servicios de LP [...]*
- *Selectiva Almería (depende de público) cuando tenemos precio y necesitamos material la cargamos [...]*
- *Les damos salidas a sus plásticos de Abbot (material muy mezclado) y Puleva (PP+Pet+Film)” (subrayado propio).”*

7) En el correo interno de CESPAs de mayo de 2010, titulado “Problemas Puleva – Sayca-“ (folios 1622 a 1624), se informa de que SAICA NATUR había renovado el contrato de gestión integral de residuos que tenía con Puleva Sevilla y de que el Subdirector General de Puleva, al ver la diferencia de precios de SAICA NATUR y CESPAs para Puleva Sevilla, decidió pedir oferta a SAICA NATUR para Granada:

*“Si es cierto, lo de los precios tan bajos de Saica, van a destrozar nuestra oferta de Puleva Granada.*

*[...]*

*Propongo:*

*Se hable a nivel Dirección con Saica, y se acuerde:*

- 1.- Ceder en Sevilla, no lanzar contraoferta.*
- 2.- Nos emitan oferta de cobertura en Granada.*
- 3.- En Granada, le entregaremos el cartón a precios de mercado.*

*Recordar que en Andalucía Oriental, la relación es cordial y colaboramos de forma estrecha:*

- a) Le llevamos todo el carton de Jaen, Malaga, Almeria y Granada.*
- b) Les realizamos todos los transportes de Jaen.*
- c) Estamos negociando nuevos flujos, pet, flim, poliestireno Lactea,...”*

De ello se deduce que en 2010 dicha relación cordial y estrecha entre CESPAs y SAICA NATUR comprendía también la venta de cartón y se estaba negociando su extensión a plásticos, ampliación de la relación que fructificaría, pues en 2012 CESPAs vendía este tipo de material a SAICA NATUR.

En definitiva, esta Sala considera, a la luz de los hechos acreditados sobre las relaciones entre CESPAs y SAICA NATUR, que existe documentación que confirma la existencia de acuerdos de reparto de mercado entre ambas empresas en varias zonas geográficas de España.

- Gestión de residuos industriales en Andalucía

En el caso de BEFESA y VERINSUR en Andalucía, ambas empresas defienden que los acuerdos bilaterales reseñados no son acuerdos anticompetitivos sino relaciones de subcontratación proveedor-cliente y en ningún caso acuerdos de reparto de clientes. Sin embargo, del conjunto de documentos obrantes en el expediente se deduce que ambas entidades se intercambiaron correos electrónicos relativos a la negociación de ofertas a presentar a clientes en 31 ocasiones entre 2011 y 2012.

De este modo, ambas prestaban servicios integrales a clientes teniendo en cuenta la oferta que su competidora tenía previsto presentar y pactando, tal y como consta en el expediente, los precios que cada una de ellas presentaba.

Por ello, esta Sala considera acreditado que BEFESA y VERINSUR manipularon el mercado de gestión de residuos industriales en Andalucía.

En cuanto a las alegaciones relativas a la ausencia de pacto o acuerdo de respeto mutuo de clientes entre CESPAs y VERINSUR, el correo electrónico de noviembre de 2010 que el empleado de VERINSUR envía a tres comerciales de CESPAs y a su superior (folios 1625 a 1628 y 3446 a 3449) acredita lo contrario:

*“...Se que esto es una oferta desde Barcelona a nivel nacional pero entendido que jamás nos hemos metido en un cliente vuestro (ni pensamiento de hacerlo) de RP [residuos peligrosos] ni de RNP [residuos no peligrosos] y sabéis que disponemos de medios.”*

En él VERINSUR advierte a CESPAs de que dispone de medios para arrebatarles clientes reconociendo, además, que nunca han atacado a sus clientes (de CESPAs).

Por tanto, la documentación que obra en el expediente sobre las relaciones entre VERINSUR y CESPAs confirma, a juicio de esta Sala, la participación de ambas entidades en un acuerdo de reparto de mercado con la finalidad de evitar perjudicarse entre sí.

Tampoco son aceptables las alegaciones contra la falta de continuidad de esta infracción y de motivación para deducir un acuerdo, ya que el pacto siguió funcionando con posterioridad. Así lo prueba el correo de agosto de 2011 en el que CESPAs reenvió a VERINSUR una solicitud de oferta de Isotón (folio 3476 a 3480) y el hecho de que VERINSUR cumpliera su parte en el acuerdo, ya que pudiendo ofertar a clientes de CESPAs, se abstuvo de ello.

En definitiva, en contra de lo indicado por las alegantes, las relaciones entre CESPAs y VERINSUR van más allá de lo que exige el intercambio de servicios

comerciales alegado por ambas y es una evidencia de la interrelación estratégica entre ellas, que renuncian a competir por la captación de clientes finales.

En cuanto a las relaciones entre SAICA NATUR y VERINSUR, se repite el mismo patrón de reparto de mercado, aunque VERINSUR niegue que sus relaciones llegaran a prosperar.

En el correo electrónico de 30 de julio de 2010 (folio 3421) citado anteriormente, el empleado de SAICA NATUR declara que entiende que los clientes son de VERINSUR y le solicita indicaciones para que pase una oferta al cliente Isofotón de forma que este no muestre interés y permanezca con VERINSUR:

*“Entiendo perfectamente los casos de SPB e ISOFOTON, pásame los precios que quieres que pase para quedarnos como estamos y que no duden en seguir con vosotros”.*

Queda acreditado, pues, el respeto que cada una de dichas entidades mostraba hacia los clientes de la otra.

Esta situación lleva a la analizada en el punto anterior en relación con el mismo cliente, ya que VERINSUR es quien condiciona las ofertas de CESPAN y SAICA NATUR en aras de preservar al citado cliente, al que se le usurpa la posibilidad de obtener una oferta más competitiva, aun solicitando presentación de ofertas a diversos gestores de residuos.

En relación con TRADEBE y VERINSUR, las explicaciones que ambas entidades aportan en relación con el cliente Aguas de Lorca, no permiten modificar las conclusiones alcanzadas por la DC.

En efecto, tal y como se reconoce en el correo electrónico interno de VERINSUR, fechado el 7 de junio de 2012, ambas entidades venían colaborando comercialmente y no era adecuado que, dada la situación económica, se hicieran la competencia entre ambas (folios 3510 y 3511):

*“Como continuación a lo que venimos hablando de las Aguas de Lorca (...) porque es un cliente nuestro (...) que TRADEBE no tiene implantación en Murcia y que sobre todo VERINSUR apoya a TRADEBE en las refinerías de REPSOL cuando hay que apoyar, (...) no es razonable que nos hagamos la competencia entre empresas que colaboran entre sí”*

El correo evidencia dicha colaboración, y las alegaciones no la niegan ni la ponen en cuestión, aunque dudan del significado exacto del término *apoyo*. De la lectura del correo se observa cómo se respetan sus clientes entre sí, especialmente cuando se trasladan los datos de contacto de un directivo de TRADEBE para que

*“desactive el asunto entre otras razones porque es un cliente nuestro de referencia que solo ha trabajado con nosotros desde que empezó a gestionar los lodos .*

El mecanismo propuesto para desactivar el asunto sería, según este correo, que *“la empresa de TRADEBE (...) tienen pensado hacer una prueba industrial así que sería recomendable que la prueba industrial no saliera bien”*, de forma que al final el cliente no optase por TRADEBE sino por conservar su relación con VERINSUR.

En definitiva, a pesar de las alegaciones efectuadas las conclusiones no varían. De este correo electrónico se desprende es que VERINSUR apoya a TRADEBE en Murcia, lo que indica que la existencia de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado entre las distintas empresas gestoras de residuos se extienden por múltiples ámbitos geográficos.

En relación con las alegaciones de ECOGESTIÓN y VERINSUR, en las que manifiestan la inexistencia de acuerdos de reparto de mercado, deben ser igualmente desestimadas dado el contenido de los correos intercambiados entre ellas. Así, en los mismos se aprecia cómo se pregunta expresamente a quién pertenece determinado cliente (folios 3520 a 3521):

*“ Buenos días [LMF] ,  
Necesito que me confirmes si grupopuma es cliente vuestro lo antes posible  
e por favor.  
Un saludo  
[BTM]  
Dpto. Comercial”*

*(...)*

*Buenos días[BTM] :  
No es cliente nuestro. Gracias por la deferencia previa a tu oferta.  
Recibe un cordial saludo;  
[LMF].  
Dtor.Comercial.  
ECOGESTION DE RESIDUOS S.L.”*

En cuanto a las alegaciones presentadas por MAGMA y VERINSUR, también deben ser desestimadas, dado que se observa la misma conducta de reparto de clientes. Ejemplo de ello es el correo de 21 de junio de 2011 entre MAGMA y VERINSUR, en el que MAGMA pide un precio a VERINSUR para que el cliente permanezca con esta última (folio 3463):

*“Si no me equivoco Isofotón es tuyo, ¿verdad?, es que los estuve visitando ..... dime cuanto tengo que ofertarle para quedarme por encima vuestro”*

Por tanto, puede aplicarse en este caso todo lo expuesto anteriormente en relación con el cliente Isofotón, cuyo contenido no se va a reiterar en este apartado.

- Gestión de residuos en Levante

En cuanto a las relaciones entre FCC ÁMBITO y MAGMA, las alegaciones presentadas por ambas confirman la existencia de un acuerdo de respeto mutuo de clientes entre ellas en la medida en que no ponen en duda el correo de marzo de 2010, relacionado con un cliente, Metaldyne, gestionado por FCC ÁMBITO. El mismo viene a ser un reproche de ésta hacia MAGMA por haberle efectuado una oferta a dicho cliente, motivo que aprovecha para recordarle los acuerdos existentes entre ellas (folio 3897 a 3898):

*“conociendo que este residuo lo trabajamos con vosotros, no entiendo porqué habéis ofertado directamente al cliente.*

*Entre empresas como las nuestras, y entre personas como nosotros que trabajamos juntos desde hace años, quedamos en cosas, y como somos serios las cumplimos. Conociendo a las personas que estáis detrás de Magma, Leandro y tú, tengo claro que de este tema en concreto os enteráis por mí, pues cualquier oferta hacia Metaldyne la habríais abortado”.*

En definitiva, éste es un buen ejemplo de cómo los partícipes en el acuerdo de reparto de mercado utilizan el acceso a las plantas de tratamiento de determinadas tipologías de residuos como mecanismo de preservación del *statu quo* de cara a la contratación de la gestión integral de diferentes clases de residuos con clientes finales.

- Gestión de residuos industriales en La Rioja y Navarra

Las alegaciones presentadas por SAICA NATUR, RECIRSA y LAPUERTA en el ámbito de la gestión de residuos industriales en La Rioja y Navarra tampoco desvirtúan la existencia de acuerdos de respeto mutuo de clientes.

Por un lado, tanto SAICA NATUR como RECIRSA defienden que las relaciones entre ellas se basan en acuerdos comerciales de subcontratación o verticales pero, como ya se ha explicado anteriormente, el propio correo establece algo más: un pacto de no agresión, por lo que van más allá de lo que es legítimo en un contexto competitivo. Por ello, no es posible aceptar que se trate meramente de

relaciones verticales entre socios, ya que en ese caso no tendría sentido el correo ni tampoco un pacto de no agresión ante los clientes finales de cada empresa correo interno de SAICA NATUR folios 2561 y 2562):

*“Asunto: RE: WURTH*

*[JLS] ya está en ello en Logroño.*

*No obstante, allí está Recirsa, empresa con la que tenemos un acuerdo comercial (pacto de no agresión) y no vamos a incumplirlo.”*

*“Vale no te preocupes pasadle el precio que sea para no perjudicar a Recirsa”.*

En el caso del cliente Florette, a juicio de esta Sala, y dada la ausencia de alegaciones de LAPUERTA y SAICA NATUR en contra, es posible concluir que ha tenido lugar un intercambio de información entre competidores en relación con clientes finales. Ello ha permitido a las grandes empresas, como SAICA NATUR, disciplinar la competencia en los mercados analizados en el marco de un acuerdo de reparto de mercado.

En cuanto a las relaciones entre BEFESA y SAICA NATUR en relación con el cliente Würth Barcelona, ambas ponen de manifiesto en sus alegaciones que entre ellas existía una relación comercial de subcontratación de servicios. Si bien tiene lugar un respeto a los acuerdos comerciales firmados entre ambas entidades similar al de los anteriores casos.

SAICA NATUR, como se ha comentado anteriormente, indicaba que uno de los componentes del respeto a las relaciones comerciales recíprocas era el respeto a las fuentes de aprovisionamiento de ambas entidades. Por ello, las relaciones entre SAICA NATUR y BEFESA se sustentan sobre la misma base de respeto que las entabladas con otros competidores en España, dentro del marco de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado del que ambos operadores forman parte.

- Gestión de residuos industriales en Aragón

En sus alegaciones a la PR GARCÉS aclara que fue subcontratada por CESP A y no por SAICA NATUR (que nunca ha sido adjudicataria de dicho contrato) para llevar a cabo el servicio de reciclaje en la Universidad de Zaragoza (folio 9760). Asimismo añade que, dado el tamaño de su empresa, no entiende cómo la DC puede considerarla una empresa capaz de influir en un mercado que, según la alegante, se encuentra dominado por las grandes empresas: FCC, CESP A o SAICA NATUR.

En sus alegaciones al PCH, GARCÉS afirmó que desconocía si CESP A había tratado el tema de su subcontratación con SAICA NATUR (folio 5681) así como

que no recibió ninguna indicación por parte de esta última acerca de la oferta que tenía que presentar a la empresa MT (folio 5682).

Sin embargo, lo cierto es que CESPА y SAICA NATUR trataron el tema del servicio de reciclaje en la Universidad de Zaragoza, optando esta última por seguir ofertando dichos servicios a Garcés, que ya los venía efectuando, con la finalidad de que éste mantuviera la prestación de los mismos a cambio de no captar otros clientes finales en el mercado.

Muestra de esta compartimentación y preservación del *statu quo* en este mercado es el informe interno de SAICA NATUR titulado “*INFORME CESPА*”, de mayo de 2008, que indica en relación con ello “Servicio de limpieza de la Universidad de Zaragoza (*jaulas que antes hacía Garcés nos han pedido [CESPA] que las hagamos, se lo hemos pasado a Garcés para mantener la relación*)”.

En este sentido, también es significativo el correo interno de SAICA NATUR (folio 4215 a 4217):

*“Vicky: Ayer me informó un recuperador, Garcés, que MT le había pedido oferta para la gestión de la plataforma de Merca [Mercazaragoza]. (...) Yo a Garcés le pasaré la condiciones que debe presentar.”*

Así, independientemente de que GARCÉS recibiera o no instrucciones de SAICA NATUR, lo cierto es que se puso en contacto con ésta, una de sus competidoras directas, para comunicarle los intentos de cambio de suministrador de uno de sus clientes, MT. Ello constituye otra evidencia más del mantenimiento del *statu quo* entre SAICA NATUR y GARCÉS, en tanto que este último pretendía evitar quitarle un cliente final a SAICA NATUR, respetando el acuerdo de reparto de mercado al que habían llegado, inaceptable en el marco de un mercado competitivo.

Por todo ello, ni el tamaño de una empresa como GARCÉS ni la posición de grandes empresas como SAICA NATUR en el mercado de referencia son argumentos capaces de desvirtuar los hechos acreditados en relación con el acuerdo de reparto de mercado entre ambas entidades en la prestación efectiva de los servicios relacionados con la gestión de residuos en Aragón.

- Gestión de residuos de hidrocarburos

En sus alegaciones SERTEGO (folio 11505) afirma que no existió acuerdo con SANTOIL, AMBOIL ni RECREP, dado que sus intereses son distintos a los de los operadores implicados en la recogida de aceites. Sin embargo, estas mismas alegaciones no cuestionan la existencia de los correos electrónicos recabados en las inspecciones domiciliarias, que evidencian intercambios de información sobre clientes entre SERTEGO y las otras tres entidades.

Por su parte, las alegaciones de SANTOIL (folios 5868), que tratan de demostrar su escaso volumen de negocios con SERTEGO, no modifican en lo sustancial los hechos.

Lo que se deduce de los correos electrónicos controvertidos es que SERTEGO está de acuerdo con que las otras tres entidades presten servicios de recogida de aceite, siempre que le comuniquen previamente el alcance de la prestación del servicio y no ataquen a sus clientes. Por lo tanto, dado que ni SERTEGO ni las otras tres empresas aportan una explicación alternativa del contenido de dichos correos, esta Sala considera que constituyen una manifestación de la participación de estas entidades en un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado.

Por tanto, esta Sala comparte la valoración de los hechos efectuada por la DC con respecto a las relaciones establecidas entre dichas entidades.

## **5.2. Falta de acreditación de la conducta imputada, al quedar acreditada en documentos internos de otra empresa**

CESPA (folio 11264 a 11266), FCC AMBITO (folio 11038 a 11042), PEDRERES, TRISA y HERA (folio 10510 a 10513) niegan haber participado en un pacto de no agresión para repartirse el mercado de gestión de residuos industriales en Cataluña. En particular, rechazan la existencia de una concertación entre los propietarios de los vertederos.

CESPA, además, no admite que las imputaciones se basen en informes internos de HERA.

### Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con los acuerdos de reparto de mercado entre CESPA, FCC AMBITO PEDRERES, TRISA y HERA, las empresas CESPA y HERA alegan en relación con el correo interno de CESPA de 11 de octubre de 2007 que se trata de una opinión particular de un empleado de CESPA y que la plantilla directiva desconocía la existencia de estos posibles acuerdos.

Estas alegaciones tampoco son susceptibles de ser aceptadas, pues del análisis de dicho correo (folios 1578 a 1581) se deduce claramente tanto la existencia de pactos de no agresión entre los vertederos como de reparto de mercado en Cataluña:

*“[CESPA y FCC] han llegado a un pacto de no agresión y de repartirse el mercado entre las 2 compañías”*

y

*"Se me dice que hay pactos con FCC Y HERA que hay que respetar y no nos podemos saltar a nuestro antojo. Parece ser que estos pactos son unos acuerdos en cuanto a repartirse las operaciones que van saliendo.*

*Tanto CESPAs como FCC Y HERA les damos el mismo precio a todo posible cliente que lo solicite (Ambas Direcciones cruzan la información) sin rebajas de ningún tipo"*

A pesar de ser un correo interno de CESPAs y teniendo en cuenta los posteriores, donde lo que se niega no es la existencia de estos pactos sino haber dado instrucciones a sus subordinados para llevarlos a cabo, se deduce la existencia de acuerdos con FCC ÁMBITO y HERA que limitan la capacidad de actuación comercial de cada una de ellas, sin que los escritos de alegaciones de FCC AMBITO ni de CESPAs sean capaces de una justificación alternativa a un acuerdo anticompetitivo entre estas empresas.

En consecuencia, esta Sala concluye en relación con CESPAs, FCC ÁMBITO y HERA en Cataluña que CESPAs optó por acordar un pacto entre ellas que incluía ofertar el mismo precio por parte de los tres gestores.

El propio empleado de CESPAs lamenta como impedimento al crecimiento en el área de negocio que la Dirección no le permita establecer acuerdos comerciales con nuevos clientes puesto que *hay pactos con FCC y HERA que hay que respetar y no nos podemos saltar a nuestro antojo ...(...) son unos acuerdos en cuanto a repartirse las operaciones que van saliendo. Tanto CESPAs como FCC Y HERA les damos el mismo precio a todo posible cliente que lo solicite (Ambas Direcciones cruzan la información) sin rebajas de ningún tipo. El problema es que cuando nos toca llevarnos la operación a nosotros, va FCC le baja el precio al cliente y se la lleva dejándonos con un palmo de narices. Y claro, no les podemos recriminar nada porque tenemos que llevarnos bien con ellos no sea que se enfaden y no nos dejen entrar en sus vertederos o nos declaren la guerra."*

En relación con las alegaciones de CESPAs acerca de que no puede imputarse la actuación de un delegado territorial a toda la entidad, debe subrayarse que, con carácter general, las empresas son responsables de las actuaciones de sus empleados y no pueden desvincularse de las mismas mediante meras afirmaciones genéricas, argumento aceptado por CESPAs. A ello hay que añadir que, dada la naturaleza de las conductas investigadas, difícilmente se puede defender la exclusión de la responsabilidad por el hecho de que el acuerdo de reparto de mercado sea implementada por los jefes de zona sin instrucciones expresas de sus directivos. Al contrario, la implementación de este tipo de conductas se suele hacer de forma opaca e informal por ser conscientes las empresas de su carácter ilícito. No es aceptable, por tanto, la afirmación de que los directivos de CESPAs desconocían estos pactos en el mercado catalán de

residuos industriales, puesto que es precisamente la Dirección Comercial la que impone a los jefes de ventas los pactos a respetar con otros gestores.

Por otro lado, del citado correo electrónico se desprende que entre vertederos se establecen también tránsitos de residuos que garantizan la utilización de los mismos a la máxima capacidad que la zona permite, por lo que garantizar la estabilidad de volúmenes y operaciones entre vertederos (tanto de residuos industriales como de urbanos) implica la optimización no de cada uno individualmente, sino de todos los que puedan ejercer una presión competitiva en el área de producción de los residuos.

El Grupo FCC no sólo cuenta con los vertederos propiedad de FCC ÁMBITO en Cataluña, sino que también, vía FCC MEDIO AMBIENTE, posee dos vertederos a través de la sociedad RECUPERACIÓN DE PEDRERES.

## **SEXTO.- Alegaciones relativas a los hechos acreditados en el sector de recuperación de papel y cartón**

### **6.1 Los acuerdos bilaterales y multilaterales, pactos o compensaciones no son acuerdos de reparto de mercado sino relaciones comerciales de subcontratación habituales entre socios.**

En el sector de la **recuperación de papel y cartón** las alegaciones presentadas se centran en negar la existencia de acuerdos restrictivos a la competencia entre empresas recuperadoras de papel y cartón.

En relación con los acuerdos de SAICA NATUR con IRMASOL, IRMASOL (folios 9777 a 9781) insiste en la ausencia de un acuerdo para no atacar clientes respectivos ni de compensación con SAICA NATUR (folio 9867), que considera que se trata de relaciones comerciales de naturaleza vertical entre SAICA NATUR y recuperadores regionales.

En la región de Murcia, INGLES VIDAL (folio 10799 a 10811) y ELDA (folios 10312 a 10315) consideran que no se le puede atribuir una conducta anticompetitiva por la suscripción de un acuerdo con SAICA NATUR para la venta del material recogido ya que se trata de un mero acuerdo entre un proveedor y un cliente para el abastecimiento del material de reciclaje.

Igualmente, en relación a la licitación para la venta de productos recuperados del Ecoparque de la Rioja, ALVAREZ TORRES (folios 11794 a 11803) niega que exista un acuerdo de reparto de mercado mientras que RECIRSA (folios 10503 a 10585) y SAICA NATUR (folio 9866) se centran en la existencia de una relación vertical de subcontratación entre ellas. Estas dos últimas, además, citan el expediente S/0415/12, ABH-ISMA para solicitar el archivo del expediente.

En relación con la recogida selectiva en la ciudad de Sevilla, IRMASOL (folios 9781 a 9782) confirma la ausencia de acuerdo con SAICA NATUR en relación con la oferta que presentó al proceso de contratación. Así, con respecto a la revelación de su oferta a SAICA NATUR con carácter previo al proceso de contratación, alude tanto a que SAICA NATUR decidió mejorar su oferta inicial como a la incertidumbre existente respecto de las ofertas presentadas.

### Respuesta de la Sala de Competencia

Los hechos acreditados en relación con la recuperación de papel y cartón demuestran la existencia de nexos de unión entre operadores de este sector de actividad y empresas gestoras de residuos industriales. Tanto SAICA NATUR como CESPAN y FCC están presentes tanto en la recuperación de papel y cartón como en la gestión de residuos industriales, por lo que conocen información estratégica en uno y otro tipo de actividad que utilizan en sus negociaciones.

Además, el elemento de la interrelación geográfica se pone de manifiesto en muchas de las alegaciones presentadas en relación con el sector de la recuperación de papel y cartón, ya que son varias las empresas que operan en diversas áreas geográficas y existen operadores a nivel nacional (como los mencionados anteriormente) que condicionan la competencia en los distintos ámbitos geográficos regionales, actuando como conducto principal para la implantación del acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado.

La mayor parte de las alegaciones se centran en defender que los acuerdos anticompetitivos son meras relaciones comerciales entre empresas del sector. Sin duda, esta Sala no cuestiona que las empresas presentes en cualquiera de los mercados relacionados con la gestión de residuos mantengan relaciones comerciales entre sí, siempre que estas relaciones comerciales no se utilicen de excusa o pantalla para implantar un acuerdo o actuación de reparto de mercado que limite la competencia entre los partícipes. Una vez establecida esta premisa, no cabe incidir en aquellas alegaciones que establecen que se ha puesto en cuestión la mera existencia de acuerdos comerciales entre las empresas en el expediente.

Por lo que se refiere a las alegaciones de carácter específico, en primer lugar, en relación a los hechos acreditados relativos a SAICA NATUR e IRMASOL en la región de Cataluña, el correo electrónico de 27 de julio de 2010 (folios 2540 y 2541) transcrito a continuación, permite explicar el rechazo de las alegaciones de IRMASOL y SAICA NATUR en lo relativo a la inexistencia de compensaciones y de existencia de relaciones cliente–proveedor o verticales entre ambas:

*“ [JLB, Gerente IRMASOL] me argumentaba ayer que aunque tengamos*

*buena relación, si le llaman para pedir oferta, no tiene porqué avisarnos. Que él no visitará proactivamente nuestros clientes, pero que si le llaman, para que se lo lleve otro, se lo lleva él...Increíble i!!!*

*Además me contó unas películas indignas de una supuesta buena relación. Hace 15 meses nos echó de la misma manera de ROTOBIGSA (200 Tns./mes de recorte buenísimo). Entonces se escudó de nuevo en que nos querían echar, etc. Lo compensó vendiéndonos unas 100 Tns./mes más de tránsitos...y no cumpliendo un acuerdo verbal de que nos descargaría el material en Montornés.*

*Nos consta que está detrás de otro cliente como Rotographik, que son 200 Tns./mes más y que nos han llamada para vernos en septiembre ya que tienen "grandes ofertas".*

Las alegaciones presentadas por IRMASOL en relación con el cliente Lidl, que rechazan la existencia de un reparto de clientes, son fácilmente refutables a través de una lectura detenida del siguiente correo electrónico (folio 4214):

*“Referente a lidl sería bueno comentarle ya a Irmazol, si no lo sabe, que ha perdido lidl con el grupo Alba (...)  
nosotros iremos a por ello una vez que sabemos que él no lo tiene, para que, en el improbable caso de que nos lo dieran a nosotros, no piense que se lo hemos quitado nosotros.”*

Este correo viene a mostrar que lo que SAICA NATUR pretendía era que IRMASOL no pensara que, en caso de conseguir el contrato de Lidl, había atacado a su cliente, sino que éste ya estaba perdido por la entidad. Ello confirma el respeto existente entre ambas entidades en relación a sus clientes, en contra de lo manifestado por las alegantes.

En definitiva, los hechos acreditados demuestran que SAICA NATUR utilizó su fuerza en el mercado para permitir que otras gestoras de residuos compitieran en el mercado captando clientes finales generadores de residuos de papel y cartón, siempre que le cedieran el material, que es lo que le interesaba dada su posición en la fabricación de papel y cartón reciclado, y siempre y cuando no le quitaran clientes estratégicos.

Para lograr esto necesitó firmar acuerdos comerciales con sus competidores que, como ya se ha dicho anteriormente, le sirvieron para mantener el *statu quo* del mercado en el marco de una actuación concertada global de reparto de mercado.

De este modo, los competidores respetaban esos parámetros y normalmente no atacaban a clientes finales de SAICA NATUR, o le compensaban cuando los captaban, como mecanismo para evitar el desarrollo de una verdadera competencia efectiva por los clientes finales que rompería el *statu quo* entre los

operadores y en la que previsiblemente ganaría SAICA dado su mayor tamaño y eficiencia. Es así como queda distorsionada la competencia en el mercado.

Ejemplo de ello es el correo electrónico interno de SAICA NATUR de 7 de septiembre de 2012. En él queda en evidencia que lo que le interesaba a dicha entidad era el aprovisionamiento de papel marrón procedente de MARCEL NAVARRO, no los clientes que eventualmente pudiera captar este operador (folio 2607 y 2608):

*Asimismo, dentro los nuevos acuerdos de Paz cerrados en Julio en el mercado con M. Navarro (Girona) y con Rec. Llorens (Granollers), entre ayer y hoy nos hemos reunido con estas dos empresas, y estamos a la espera de sus propuestas de suministro mínimo de marrones en planta para los próximos meses. A estas dos empresas no les comprábamos nada desde hace meses/años. En ambos casos la mayoría de las Tns. deberemos ir a buscarlas (no quieren por ahora oír hablar de contratos fijos., después de años de guerras, necesitan tiempo). (subrayado propio)*

En la región de Murcia y dentro del ámbito también de la recuperación de papel y cartón, una vez analizadas las alegaciones presentadas por SAICA NATUR, INGLÉS VIDAL y ELDA la mayoría de estas alegaciones versan acerca de la existencia de acuerdos comerciales entre las entidades afectadas, no se van a reiterar argumentos ya expuestos para desestimarlas.

En relación con las alegaciones de ELDA, que niegan que los acuerdos con SAICA NATUR tengan como finalidad compensar la pérdida de la selectiva de Alicante, quedan desvirtuadas por el contenido del correo electrónico interno de mayo de 2012 de SAICA NATUR. Del mismo se desprende cómo ELDA compensa a SAICA NATUR con 500 toneladas por la pérdida de la selectiva de Alicante (folios 2578 y 2581):

*“...Con Reciclajes Elda, a raíz de nuestra pérdida de la selectiva de Alicante a manos de Cespa y de la misma Elda, y después de múltiples reuniones con ellos, hemos llegado a un acuerdo de colaboración/nueva buena relación por el cual nos descargarán en planta cada mes unas 500 Tns. En Alicante (“compensando” la pérdida de 700 Tns. de la selectiva de Alicante del año pasado) y un mínimo de 250 en Murcia.”*

Compensación que es corroborada por otro correo interno de SAICA NATUR de la misma fecha (folio 2584 y 2586):

*“Este [contrato] se basa en gran medida en recuperar el equivalente al tonelaje de la selectiva de Alicante que ha sido nuestra durante muchos años”*

Las alegaciones presentadas por ÁLVAREZ TORRES, SAICA NATUR y RECIRSA en relación con la licitación convocada por Ecoparque La Rioja deben ser, igualmente, desestimadas. En las mismas, mientras que el primero se limita a negar un acuerdo entre ellas, la segunda y tercera consideran que se trata de un acuerdo vertical entre empresas que operan en diferentes fases del proceso pero que no son competidoras, esto es, de una subcontratación. Sin embargo, estas alegaciones no son susceptibles de invalidar el contenido del correo electrónico de 22 de junio de 2012, que establece que SAICA NATUR debía ponerse en contacto con ambas entidades para “*acordar que precios ofertamos*”. Es posible concluir, por tanto, que existió acuerdo previo entre dichos operadores para concurrir a la licitación, en el que la pieza central era SAICA NATUR que, debido a su potencial económico, podía condicionar las ofertas que el resto de entidades presentaban con el conocimiento de éstas.

Finalmente, en cuanto al concurso convocado por el Ayuntamiento de Sevilla en relación con la recogida selectiva en dicha ciudad, SAICA NATUR se configura como la entidad centralizadora de las ofertas que el resto de empresas gestoras tienen previsto presentar, de la misma forma que actuó como canalizadora de las relaciones entre los distintos oferentes a la licitación de Ecoparque La Rioja.

De las empresas partícipes en la licitación, sólo IRMASOL ha presentado alegaciones específicas en relación con los hechos consignados en este apartado y niega que tuviera conocimiento del resto de ofertas que concurren a ese procedimiento.

Sin embargo, se ha verificado que IRMASOL reveló su oferta a SAICA con carácter previo a la adjudicación de dicho contrato, como muestra el correo interno de SAICA NATUR de 7 de septiembre de 2012 (folio 4228 a 4231):

*“-Detrás nuestra ha llegado Irmamol (que ya conocemos su oferta)”*

Por tanto, también en esta licitación se observa un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado del que son partícipes SAICA NATUR e IRMASOL.

## **6.2 Falta de acreditación de la conducta imputada, al quedar acreditada en documentos internos de otra empresa**

En cuanto a los pactos entre IRMASOL y S.SOLIS, esta última (folios 10982 a 10984) se sorprende de que la única documentación existente relacionada con ella en el expediente sea la constituida por unos correos internos entre el personal de SAICA NATUR y que, a su juicio, únicamente esconden un proceso de espionaje y seguimiento privado a diferentes empresas competidoras de SAICA

NATUR en el que no participa S.SOLÍS.

Por su parte, RUA PAPEL (folios 10611 a 10615), considera que un correo interno de SAICA NATUR (folios 2566 a 2568) no puede ser prueba directa contra RUA PAPEL, que ha adoptado un actitud pro-competitiva en el mercado de recuperación de papel y cartón en Cataluña.

#### Respuesta de la Sala de Competencia

Esta Sala no está de acuerdo con la alegación de S.SOLÍS en relación con que el correo electrónico interno de 11 de julio de 2012 responda a un espionaje y seguimiento por parte de SAICA NATUR. Así, a pesar de que afirme que los clientes mencionados en el mismo, Cartonajes Leca, Tipograf y Tecnicarton, no son suyos, sí aparecen como tales en el correo interno de SAICA NATUR (folios 2597 y 2598), motivo por el que SAICA NATUR desiste de ofertar a esos clientes:

*“CARTONAJES LECA: (...)  
Gestor actual es S.Solis (...)  
En 2011 se pasó oferta, pero tuvimos que echarnos para atrás  
cuando comprobamos que efectivamente estaba Solís.  
TIPOGRAF:  
(...) No les hemos  
visitado desde Madrid, creemos que también está S.Solis  
TECNICARTON: (...)  
Está S.Solis (...)”*

El correo interno de SAICA NATUR de junio de 2011 revela cómo en Cataluña se ha ido manteniendo el *statu quo* entre los recuperadores de cartón y papel (folio 2566):

*“...  
2. Rua Papel pasó una oferta a [F.A.] la semana pasada "matadora" por  
todo el recorte (a traición...)*

*...  
5. Con Rua llevábamos 3 años de equilibrios. El problema es que es tan  
trapero y tan poco serio, que cuando le han puesto el caramelo delante,  
antes de pensar...se lo ha comido, y ahora vendrán las consecuencias.  
He hablado con él yo muy enfadado...todo son excusas... que si lo  
arreglaremos...que tranquilo...que yo no quería...Mismo mensaje de  
siempre.*

*Os traslado que se ha acabado la paz definitivamente en las imprentas en  
Catalunya (la única guerra que aún no existía como tal ahora era la nuestra  
con Rua y Salmerón): Llorens, Rua, Hnos. Fernandez, Papeles Vela,  
Irmasol hace unos meses, Salmerón,...todos van a la suya y aunque*

*tengamos acuerdos puntuales por el cartón para Saica con algunos, siempre terminan pasándose de listos.”*

## **SEPTIMO.- Alegaciones relativas a los hechos acreditados en el sector de Saneamiento Urbano**

### **7.1. Los acuerdos bilaterales y multilaterales, pactos o compensaciones no son acuerdos de reparto de mercado sino relaciones comerciales de subcontratación habituales entre socios.**

En el ámbito del saneamiento urbano la mayor parte de las alegaciones se concentran en torno a las recomendaciones colectivas de ASELIP, AREMA, ACESER, así como en defender la legalidad de la constitución de uniones temporales de empresas. Dichas alegaciones se contestan en el fundamento jurídico noveno (referido a la responsabilidad de las asociaciones) así como en el fundamento jurídico octavo (relativo a las uniones de empresas).

A continuación serán contestadas las relativas a los acuerdos adoptados en el País Vasco entre URBASER y ASASER y LSK MENOSDA.

ASASER (folios 9927 a 9931) y URBASER (folios 11519 y 11521) rechazan la inclusión de un acuerdo no firmado ni ejecutado como elemento de imputación, teniendo en cuenta que ASASER no es competidor de URBASER.

Por otro lado, en relación al acuerdo entre URBASER y LKS MENOSKA, URBASER (folio 11521) niega que el acuerdo estableciese una restricción a que LKS MENOSKA entrara en el mercado de gestión de residuos, sino *“simplemente la imposibilidad de LKS MENOSKA de participar en operaciones en que empresas de la Corporación Mondragón hayan participado”*.

Y en relación con la licitación conjunta LKS MENOSKA/URBASER, puesto que la oferta fue rechazada, el acuerdo de colaboración cesó y ambas entidades no han vuelto a colaborar, según las alegantes.

#### Respuesta de la Sala de Competencia

En relación con los acuerdos en el País Vasco entre URBASER y ASASER, que rechazan la inclusión de un acuerdo no firmado ni ejecutado como elemento de imputación, teniendo en cuenta que ASASER no es competidor de URBASER, han de efectuarse las siguientes observaciones.

En primer lugar, es necesario reproducir algunas partes de dicho acuerdo para demostrar que son competidores, ya que operan en los mismos sectores (folio

1487 a 1498):

*“PRIMERO.- ACTIVIDADES COINCIDENTES DE LAS ENTIDADES MERCANTILES ASASER, S.A. Y URBASER, S.A.-*

*Dentro de su amplio objeto social, las entidades mercantiles ASASER, S.A. y URBASER, S.A., coinciden en el desarrollo de determinadas actividades, tales como:*

- *Conservación y mantenimiento de redes de agua, alcantarillado y estaciones depuradoras*
- *Conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, autovías y calzadas*
- *Tratamiento de residuos y desechos urbanos*
- *Tratamiento y descontaminación de tierras*
- *Tratamiento de lodos*
- *Realización de proyectos y ejecución de toda clase de obras y saneamiento, construcción, ampliación, sustitución y mantenimiento de pozos y fosas sépticas*
- *Recogida y transporte de toda clase de residuos*
- *Limpezas industriales”*

Y, en segundo lugar, si bien el contrato no está firmado, la estipulación cuarta y el correo electrónico entre ambas empresas demuestran que sí ha existido la intencionalidad de eliminar la competencia entre ellas, al menos en la región del País Vasco (folio 1491):

*“CUARTA.- EXCLUSIVIDAD.-*

*Los contratantes desarrollarán desde la fecha de entrada en vigor del presente Contrato, las actividades que configuran el objeto del mismo en régimen de exclusividad dentro del ámbito geográfico pactado, de tal forma que no podrán licitar ni contratar individualizadamente cualquiera de las actividades descritas en la parte expositiva primera, salvo autorización expresa y escrita para cada caso concreto.-“*

El correo electrónico de enero de 2012 (folio 1487 y 1488) demuestra que las dos entidades están de acuerdo con el proyecto de contrato a suscribir, por lo que ambas son responsables.

Finalmente, en cuanto al acuerdo de intenciones firmado entre URBASER y LKS MENOSKA (folios 4525 a 4532), esta empresa asegura que nunca ha realizado actividades en el sector de gestión de residuos en España, si bien el acuerdo de colaboración entre ambas empresas señala lo contrario:

*“Que LKS MENOSKA es una empresa dedicada, entre otras actividades, a la prestación de servicios a entidades públicas o privadas vinculadas a la*

*gestión de residuos, sistemas de recogida municipales, comarcales o nacionales, y construcción y gestión de infraestructuras vinculadas al transporte, almacenamiento y eliminación de residuos.”*

Y en dicho acuerdo pactan no competir:

*“ninguna de las otras empresas que formen parte de los grupos a los que LKS MENOSKA y URBASER pertenecen, esto es, Grupo LKS y Grupo URBASER, podrá presentar oferta ni participar por su cuenta, de forma directa y/o indirecta, en dichos proyectos.”*

Y acuerdan también renunciar a competir con empresas de la Corporación Mondragón:

*“las partes acuerdan que en el supuesto de que alguna empresa de la Corporación Mondragón presente oferta en alguno de los proyectos en los que las partes hayan licitado de forma conjunta, URBASER podrá retirarse de dicho proyecto y LKS MENOSKA no podrá participar, de forma directa y/o indirecta, en el mismo, ni colaborar, directa y/o indirectamente, con la empresa de que se trate.”*

En definitiva, se trata de acuerdos entre empresas que persiguen evitar competir en la gestión de residuos en la región del País Vasco, sin que las alegaciones puedan desvirtuar estos hechos.

#### **OCTAVO: Inexistencia de acuerdos anticompetitivos en el seno de empresas conjuntas y uniones temporales de empresas (UTE)**

En este apartado se agrupan todas las alegaciones referentes a la inexistencia de prácticas anticompetitivas en la constitución de UTE o empresas conjuntas. Las alegantes consideran que son fruto de requisitos de concursos inasumibles para una sola empresa, ya que las empresas seguirían compitiendo entre ellas.

En relación con las alegaciones referidas a la legalidad de la constitución de UTE y empresas conjuntas, esta Sala desea comenzar su análisis recordando que las autoridades de competencia españolas han reiterado en numerosas ocasiones, por todas, la Resolución de la CNC de 18 de enero de 2010 (expediente S/0014/07, Gestión de Residuos Sanitarios) que *“la creación de UTE en sí mismas no constituyen un acuerdo anticompetitivo”*. Es más la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS S.A. contra la resolución anterior, se pronuncia en los mismos términos *“Hay que partir de que la mera creación de una UTE para participar en un concurso público no es un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la Ley 16/1989, es decir no son acuerdos*

*anticompetitivos per se ya que son figuras plenamente lícitas y admitidas por la legislación e incluso en los procesos de contratación pública expresamente se establece que podrán presentarse a los mismos empresas de forma individual o Uniones Temporales de Empresa”.*

No obstante, la Sala también considera que estas agrupaciones de empresas pueden facilitar la colusión si compiten en el mismo terreno de productos o servicios, por lo que deben ser objeto de especial atención.

Del mismo modo se ha manifestado la Comisión Europea en sus *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (Diario Oficial n° C 11 de 14/01/2001)*, punto 3, en el que hace referencia a que *“los acuerdos de cooperación horizontal pueden plantear problemas de competencia. Así ocurre, por ejemplo, cuando las partes acuerdan fijar los precios o la producción o repartirse los mercados, o cuando la cooperación permite a las partes mantener, mejorar o aumentar su poder de mercado y sea probable que ello cause efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad y calidad de los productos.”*

La extinta CNC recogió estos planteamientos en su *“Guía sobre Contratación Pública y Competencia”*, publicada en 2011, en la que afirma que la utilización de la figura de UTE para participar en procedimientos de licitación *per se* no tiene porqué ser anticompetitiva. Sin embargo, enuncia posibles indicadores de existencia de un acuerdo anticompetitivo. Entre otros, cabe destacar los siguientes:

*“1. La capacidad de participar individualmente en la licitación correspondiente de algunas de las empresas miembros de la AIE o UTE.*

*2. La participación simultánea de empresas de un mismo grupo empresarial en un procedimiento de licitación, por ejemplo una empresa del grupo se presenta de manera individual y otra a través de una UTE o AIE.*

*3. Las empresas que forman la UTE o AIE concentran una parte importante de la actividad en el ámbito público o privado.*

*(...)*

*6. Las empresas acuden individualmente a la licitación y luego subcontratan la ejecución con una AIE de la que todas forman parte. Esto podría reflejar la existencia de un acuerdo de reparto de mercado para asegurar que, independientemente de quién gane la licitación, la ejecución se realizará de forma conjunta”.*

En este sentido, la Resolución de la extinta CNC de 18 de enero de 2010, mencionada anteriormente, también afirmaba: *«El predecesor de este Consejo, el TDC dice en su Resolución de 20 de enero de 2003, (Expte. r 504/01, Terapias Respiratorias Domiciliarias fundamento de derecho 7) que “Sólo cuando las empresas concertadas carecieran de la capacidad suficiente para alcanzar por sí mismas el objeto de la licitación y no pudieran concurrir a ella de forma individual, podría establecerse que no hay afectación de la competencia”»*.

Anteriormente, la Resolución del extinto TDC de 20 de septiembre de 2006, (expediente 595/05, Ambulancias Conquenses), ya constituía un claro ejemplo de la aplicación de estos parámetros. Así, por un lado, confirma la legalidad de la creación de la UTE en el mercado de servicio público de transporte sanitario, dado que la colaboración entre competidores resulta indispensable para poder competir por el mercado al no ser posible el acceso individual al mismo de ninguna de las empresas concertadas. El TDC reconoce que en esas circunstancias el acuerdo para la constitución de una UTE por empresarios no se puede reputar como una estrategia empresarial contraria al Derecho de Defensa de la Competencia.

Sin embargo, en el mercado de servicio privado de transporte sanitario tampoco considera anticompetitiva la creación de la UTE pero sí la utilización de esta figura para fines contrarios a la LDC: *“En definitiva, este Tribunal no sanciona la constitución de la UTE, que es un instrumento de colaboración empresarial previsto y regulado por el propio ordenamiento jurídico, sino la utilización por las trece empresas de ambulancias imputadas de este instrumento legal con el propósito repartirse el mercado de prestación de servicios de transporte sanitario de personas a mutuas y aseguradoras privadas en la provincia de Cuenca”*.

Tanto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero 2008 (recurso nº 519/2006) como la de 27 de junio de 2008 (recurso nº 501/2006) corroboraron estos argumentos del TDC y desestimaron los recursos interpuestos. Cabe destacar la referencia que ambas efectúan a la utilización de la UTE para vulnerar la libre competencia en el mercado de servicio privado de transporte sanitario:

*“Pues bien, la prestación del servicio en el sector privado coordinado mediante la UTE, supone la falta de competencia entre las empresas integradas en ella, con el correspondiente reparto del mercado. El artículo 11 de los estatutos de la UTE determina la falta de competitividad ya que ninguna de las empresas integradas en la misma, pueden desarrollar de manera separada la actividad que constituye el objeto social de la UTE. Tal planteamiento supone la coordinación en la prestación del servicio sanitario afectando al sector privado”*.

Por otro lado, la Resolución del TDC de 25 de Octubre de 2000, expediente 476/99 Agencias de Viaje, expuso la gravedad de determinadas concertaciones horizontales en las que intervenía una Agrupación de Interés Económico (AIE). De este modo, hizo referencia tanto a la gravedad de las concertaciones de precios en un concurso como a los pactos de ejecución conjunta de actividad, gravedad esta última que califica de “cualificada” al conllevar que *“la licitación quedara convertida en mera ficción”* desvirtuando todo el proceso de contratación. E, igualmente, a la de los pactos de no competencia, que el Tribunal considera *“que es una conducta grave en tanto que contribuye a cerrar el mercado por parte de Mundosocial, A.I.E.”*.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de diciembre de 2006 que resuelve desestimar el recurso de casación interpuesto por Viajes Iberia, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2004 que resolvía la resolución anterior. Entiende la Sala que desde el momento en que las empresas constituyeron una AIE y pactaron la ejecución conjunta del programa, el proceso de contratación había quedado desvirtuado y la licitación convertida en mera ficción: considera que las empresas debieron competir entre sí para conseguir autónomamente el concurso en su conjunto o alguno de los lotes.

Para llegar a esa conclusión analiza, en primer lugar, la posibilidad de que las imputadas pudieran participar individualmente en la licitación, la cual confirma: *“las empresas sancionadas pudieron acudir de manera separada en reiteradas campañas sin ningún obstáculo de carácter formal, por lo que en ningún caso las exigencias del concurso les impedían concurrir con pleno derecho al mismo a título individual”*. Y puntualiza que las sancionadas lo fueron en cuanto que infringieron lo dispuesto en el artículo 1 LDC en relación con los acuerdos de colaboración que adoptaron para su ejecución conjunta con independencia del resultado del concurso: *“una colaboración entre empresas competidoras consistente en un entramado de acuerdos destinado a convertir un concurso público para obtener una concesión en un procedimiento ficticio e irrelevante”*.

A continuación procede a examinar los acuerdos a que llegaron las empresas sancionadas concluyendo que el concurso constituía una ficción al ser sustituido por los acuerdos privados acordados en el seno de la AIE: *“Estas concurren a título individual -no de forma conjunta- y acordaron que, fuera cual fuera el resultado del concurso, se ejecutaría en la manera concertada entre ellas a través de Mundosocial, A.I.E., asociación de interés empresarial creada años antes por las agencias de viaje que concurrían a tal objeto. De esta forma, resultaba indiferente el resultado del concurso en cuanto a la parte a ejecutar por cada una de las empresas; esto es, el concurso devenía una formalidad ficticia sustituida por el acuerdo entre las empresas concurrentes en el marco de una agrupación de empresas constituida por ellas: la competencia en el concurso público quedaba*

*sustituida por el acuerdo privado en el seno de una agrupación empresarial privada. Pero no sólo esto, sino que a lo anterior es preciso añadir que la misma agrupación empresarial Mundosocial celebraba simultáneamente acuerdos con otras empresas de la competencia en los que por un lado se les cedía la ejecución de aspectos parciales del programa y, por otro, dichas empresas se comprometían a no concurrir al concurso. Y es preciso recordar que entre estas empresas se encontraban algunas de tanto peso como las sancionadas”. Añade que ello demuestra que “se concluían acuerdos destinados a evitar la posible concurrencia al mismo por parte de otras competidoras”.*

No obstante, esta Sentencia hace alusión, igualmente, a aquéllos casos en los que la utilización de la figura de la UTE no vulneraría las normas de defensa de la competencia, recogidos en la *Comunicación de la Comisión de 29 de julio de 1.968*. Basándose en ellos el Tribunal Supremo destaca que para admitir la colaboración entre empresas debe ser posible la competencia en un futuro próximo para los productos o prestaciones correspondientes así como que la competencia se mantiene cuando las empresas carecen de capacidad autónoma suficiente:

*«Por otro lado, incluso asociaciones temporales de trabajo de empresas competidoras entre sí, mantienen esa competencia cuando las empresas participantes no pueden cumplir, por sí mismas, un determinado pedido. Este es el caso cuando trabajan de forma aislada, sin experiencia, sin conocimientos especiales, sin base o capacidad financiera suficiente y, por tanto, sin posibilidad de éxito alguno, sin poder terminar en los plazos previstos los trabajos comprometidos o soportar el riesgo financiero.*

*Tampoco hay restricciones de la competencia si únicamente la creación de la asociación temporal de trabajo permite a las empresas presentar una oferta interesante. Sí la habría sin embargo, si las empresas se comprometieran a actuar únicamente en el marco de una asociación temporal de trabajo.’ (punto 5 in fine)” ».*

Asimismo, la LDC permite que los acuerdos previos entre competidores, como son las UTE, puedan eximirse de las normas de competencia si cumplen los requisitos del artículo 1.3 LDC: *“La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:*

- a) *Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*

*b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*

*c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.*

Ahora bien, en este caso, la carga de la prueba recae en la empresa que la alega, como se expone en la Resolución de la extinta CNC de 18 de enero de 2010 en el expediente S/0014/07, Gestión de Residuos Sanitarios.

### **8.1. Empresas conjuntas y UTE en el sector de gestión de residuos industriales**

En primer lugar, en relación con la sociedad GVC, participada por FCC ÁMBITO (folios 10304 y 10307) y BEFESA (folios 10466 y 10467), ambas rechazan que su constitución haya servido de instrumento para el reparto de mercado y defienden que la responsabilidad debería nacer desde el comienzo de actividad el 1 de abril de 2013 y no desde 2011. Consideran que, de acuerdo con las Directrices Horizontales<sup>3</sup>, la cooperación horizontal puede ser un medio para generar eficiencias y, por tanto, que cualquier restricción a la competencia estará justificada bien por la necesidad de usar plenamente los recursos de la empresa conjunta para obtener estas mejoras de eficiencia o bien por la necesidad de proteger los intereses de las matrices en la realización del proyecto común.

En relación a la UTE URBAMAR (Levante) entre URBASER y MARPOL LEVANTE, SERTEGO (folios 11506 y 11507) considera que sólo tiene lugar un mero acuerdo de subcontratación. FCC AMBITO (folio 11055 y 11056) añade a lo anterior que simplemente trató de salvaguardar la oferta realizada a un cliente, ArcelorMittal, mediante un acuerdo con la UTE, pues si hubiera permitido que ésta accediera a dicho cliente conociendo información confidencial de FCC ÁMBITO, le habría perjudicado respecto a otros operadores.

En cuanto a la UTE Vilomara, formada por FCC ÁMBITO, URBASER y RECYPILAS, la primera (folio 11044) afirma que no se trata de un acuerdo de reparto de mercado sino de cooperación horizontal, en virtud del cual el ámbito de actuación de la UTE se limitaba al territorio de Cataluña. Añade que dado que el origen de la solicitud de presupuesto de la empresa finlandesa AKKUSER LTD se encontraba fuera de dicho territorio, las empresas matrices eran libres para ofertar, como hizo RECYPILAS. No obstante, indica que se ofertó desde la UTE

---

<sup>3</sup> “Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal” (2011/C 11/01)

porque se trataba de una consulta dirigida a ésta directamente. RECYPILAS (folios 16814 a 16818) insiste en que el hecho de que una UTE no pueda competir con sus socios no implica automáticamente una infracción de la LDC. Así, entiende que el pacto es lícito en la medida en que, fuera del ámbito de la UTE, sus tres socios eran libres de competir por separado sin que estuvieran obligados a presentar ofertas conjuntamente. Por su parte, URBASER (folios 11500 a 11501) niega que RECYPILAS necesitara el consentimiento del resto de socios para efectuar su oferta, pues entiende que esta entidad únicamente pretendía cumplir el acuerdo de UTE sin hacer la competencia a un socio en el ámbito de esta última.

Por último, con respecto a la empresa conjunta BETEARTE (zona País Vasco), FCC AMBITO (folio 11054 y 11055) y SERTEGO (folios 11501 a 11504), defienden la inexistencia de coordinación de sus socios y la competencia entre ellas. BETEARTE (folios 11438 a 11442) entiende que en tanto que la PR considera que BETEARTE es utilizada por sus matrices, no sería en sí misma autora de conducta alguna.

#### Respuesta de la Sala de Competencia

En el presente caso, varias entidades se amparan en las Directrices Horizontales para justificar que la constitución de empresas en participación para la prestación conjunta de servicios por parte de dos competidores puede resultar positiva para la competencia. Sin embargo en ninguna alegación se analizan con detenimiento estas eficiencias ni se profundiza en analizar el cumplimiento de las condiciones cumulativas para lograr la exención derivada del artículo 1.3 de la LDC, en concreto que: (i) permitan a los consumidores participar de forma equitativa de sus ventajas, (ii) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para consecución de aquellos objetivos y (iii) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Analizando a continuación las alegaciones específicas presentadas respecto a la utilización de empresas en participación o UTE en el ámbito de la gestión de residuos industriales pueden extraerse las siguientes conclusiones.

1) En primer lugar, en cuanto a la entidad conjunta GVC, como se ha afirmado, esta Sala no considera que la creación de una empresa en participación deba ser calificada anticompetitiva *per se*, pero sí el hecho de que dos competidores potenciales utilicen el mecanismo de la creación de una entidad conjunta para evitar la competencia entre ellos.

Puede tener justificación que ambas entidades quisieran crear una planta de tratamiento de residuos líquidos en Madrid, pero lo cierto es que con la creación

de GVC el ámbito de colaboración se extiende a los centros de transferencia preexistentes y, en particular al de FCC ÁMBITO (centro de transferencia de FCC en Arganda). Así, el Acuerdo de Constitución de la Sociedad impide la competencia de FCC ÁMBITO y BEFESA no sólo en Madrid, sino en las provincias limítrofes (folio 4067) y con ello ambas entidades anulan la capacidad competitiva de su “principal competidor” en la zona centro en residuos peligrosos (en palabras de FCC ÁMBITO).

Por eso no se cuestiona que el centro de FCC ÁMBITO compita con otros centros de transferencia, sino el hecho de que FCC ÁMBITO y BEFESA decidan no competir entre ellos mediante la creación de una entidad conjunta, hecho que ha ocurrido a través de la entidad GVC (folios 4055 a 4059):

*“Vistos los importantes descensos en las cantidades de residuos recogidos por efecto de la crisis de los últimos años, se decidió entablar conversaciones con Befesa al objeto de construir una sola instalación en la CAM en vez de dos, concentrando en un único centro de los flujos de ambas compañías, con la significativa reducción de costes que ello supone.*

*Ha sido alcanzado un acuerdo con Befesa para que abandone su proyecto y se sume al nuestro en Getafe, en el cual una sociedad conjunta de nueva creación participada al 50% por cada uno de los grupos empresariales llevaría a cabo la explotación de las instalaciones con los flujos de la zona centro de ambas compañías.”*

Éste es otro ejemplo de la importancia que tiene en el presente expediente el uso estratégico de la potencial apertura o el cierre de las plantas de tratamiento o vertederos. En este caso, la apertura coordinada de una planta de tratamiento a través de una empresa en participación de FCC ÁMBITO y BEFESA viene acompañada de la eliminación de la competencia entre dos de los principales gestores de residuos industriales peligrosos en la zona centro.

En cuanto a que la responsabilidad debería nacer desde el comienzo de la actividad el 1 de abril de 2013 y no antes, ha de tenerse en cuenta que la concertación entre las dos empresas comienza con anterioridad a esa fecha, como revelan los diferentes documentos que obran en el expediente. En concreto, el acuerdo entre FCC y BEFESA se firma en enero de 2011, tal y como se recoge en el correo electrónico de BEFESA a FCC, al que se anexa dicho acuerdo firmado en el que consta como fecha de adopción del mismo el 26 de enero de 2011. Por tanto, sus efectos sobre la competencia se extienden desde esa fecha (folios 4012 a 4017).

2) En segundo lugar, en cuanto a la UTE URBAMAR (Levante) entre URBASER y MARPOL LEVANTE, el correo electrónico interno de FCC ÁMBITO de 1 de

diciembre de 2010 revela el pacto por el que la UTE URBAMAR se convierte en su subcontratista renunciando a competir con FCC ÁMBITO (folio 2055 y 2056):

*“Según lo acordado en la reunión de ayer, FCC Ámbito (Centro Vall d'Uixó), en caso de ser la empresa gestora de los residuos procedentes de ARCERLORMITTAL SAGUNTO, S.A., se compromete a entregar el aceite generado por dicha empresa con UTE URBAMAR LEVANTE. El precio acordado se fija en 100 €/Tn a abonar por parte de UTE URBAMAR LEVANTE a FCC Ámbito (Centro Vall d'Uixó), con las subidas correspondientes de IPC anual. Por otra parte, UTE URBAMAR LEVANTE se compromete a no ofertar a ARCELORMITTAL SAGUNTO S.A.”*

Las alegaciones aportadas por SERTEGO y FCC AMBITO indican que se trata de una relación de subcontratación entre FCC AMBITO y la UTE URBAMAR; si bien, en ese caso, no se entiende el pacto posterior con la UTE de no ofertar a AcerlorMittal.

Por ello, esta Sala concluye que los miembros de la UTE se coordinaron, con la finalidad de eliminar la competencia frente a FCC ÁMBITO en relación con este cliente. Ello que es una manifestación más de la participación de estas entidades en el acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la gestión de residuos industriales.

3) La UTE VILOMARA es otro ejemplo de existencia de acuerdo para las fuentes de aprovisionamiento de las distintas empresas gestoras de residuos, pese a las alegaciones presentadas. En el caso del cliente finlandés Akusser, FCC ÁMBITO y URBASER decidieron no competir y presentar una potencial oferta a través de la UTE. A pesar de que RECYPILAS explica que la ausencia de competencia quedaría restringida a Cataluña aunque no para clientes extranjeros, lo cierto es que para presentar la oferta a Akusser necesitó la aquiescencia de los otros dos socios de la UTE , lo que no es indicativo de comportamiento independiente fuera de Cataluña por parte de las tres entidades, sino más bien todo lo contrario.

La existencia de pactos anticompetitivos en el seno de una UTE ha sido sancionado en otros expedientes, por ejemplo la *Resolución TDC (Expte. 595/05, Ambulancias conquenses)*<sup>4</sup>, caso en el que la existencia de pactos entre los socios aparecía explícitamente (folio 4090):

---

<sup>4</sup> “Resolución TDC (Expte. 595/05, Ambulancias conquenses): ... En definitiva, este Tribunal no sanciona la constitución de la UTE, que es un instrumento de colaboración empresarial previsto y regulado por el propio ordenamiento jurídico, sino la utilización por las trece empresas de ambulancias imputadas de este instrumento legal con el propósito repartirse el mercado de prestación de servicios de transporte sanitario de personas a mutuas y aseguradoras privadas en la provincia de Cuenca.”

*“Vamos a evitar susceptibilidades de entrada, así que hay que ponerse de acuerdo entre los tres socios. (...) no hacer la competencia a un socio desde la UTE. “*

4) Por último en lo relativo a BETEARTE (zona País Vasco), la entidad no podía establecer relaciones comerciales para captar los residuos con destino al vertedero de Bistibieta, propiedad de FCC ÁMBITO. Así, en el tercer punto del acta del Consejo de BETEARTE de 27 de julio de 2010, subapartado v, relativo al plan comercial de BETEARTE se contempla que *“todos los socios acuerdan por unanimidad que BETEARTE no realizará acción comercial alguna para captar ninguno de los flujos de residuos con destino EKONOR – Vertedero de Bistibieta (folio 2049 a 2054). De este modo, BETEARTE no puede formalizar ofertas que puedan afectar al ámbito de actuación de FCC ÁMBITO.*

BETEARTE, por tanto, sólo puede presentar ofertas con terceros al margen de sus matrices si éstas no están interesadas en la prestación de dichos servicios. Ello conlleva que las tres entidades cuenten con un vertedero en el País Vasco para su uso individual y, además, la posibilidad de que puedan canalizar ofertas integrales de gestión de residuos a través de BETEARTE. Esta puesta en común de las ofertas se observa en el mismo apartado del acta mencionada, subapartado ii, en relación con la coordinación de la gestión de BETEARTE ante un cliente, ARCELOR, al que también habían presentado ofertas FCC ÁMBITO Y BEFESA: *“Para compensar esta desventaja BETEARTE podría usar el transporte de METALES SAINZ. Este cliente también tiene ofertas para este servicio de EKONOR y de BEFESA. Se coordinará esta gestión para evitar interferencias.”*

De esta manera, esta Sala considera que este es otro ejemplo en el que se utiliza una empresa en participación que controla un vertedero como mecanismo de coordinación competitiva de las matrices de cara a la presentación de ofertas de gestión integral de residuos a los clientes finales.

## **8.2. Empresas conjuntas y UTE en el Sector de Gestión de saneamiento Urbano**

1) En relación con el proyecto de Valorización energética de RSU mediante incineración entre FCC MEDIO AMBIENTE (folios 11062 y 11063) y URBASER (folios 11507 a 11508) ambas rechazan la valoración que la DC realiza del acuerdo alcanzado entre ambas entidades el 30 de julio de 2009. Entienden que en licitaciones como la de Cogersa, cuyo presupuesto base de licitación ascendía a 154.698 euros, es habitual que las empresas se presenten en UTE, como de hecho sucedió.

2) En relación con el Parque Tecnológico de Valdemingómez, VALORIZA (folios 11296 a 11297), CESPAS (folios 11277 a 11278) y URBASER (folios 11508 y

11510) explican las razones por las que las tres empresas decidieron suscribir el acuerdo de 6 de febrero de 2012 y el reparto de los lotes en caso de resultar adjudicatarios, negando que el acuerdo de colaboración vaya más allá de lo establecido en el pliego y de lo necesario para concurrir a la licitación.

3) En relación con el contrato de limpieza urgente en Madrid (2011), FCC (folio 11063 y 11064) indica, sobre la reunión de ASELIP de 13 de octubre de 2011, que únicamente puso de manifiesto que las condiciones del pliego hacían que dicha licitación no fuese rentable. Prueba de ello son las modificaciones que sufrieron la segunda vez que se convocó la licitación, así como que se adjudicase con una importante baja. CESPА (folios 11275 y 11276) sólo admite que pudiera haber un intercambio de información no estratégica entre las empresas. URBASER (folio 11511) manifiesta que decidió a título individual que no participaría en la licitación del SELUR y que su decisión fue anterior a la reunión de ASELIP.

4) En relación con el contrato de residuos urbanos de la periferia (2012) y contrato de limpieza viaria y jardinería (2013) en Madrid, FCC MEDIO AMBIENTE (folios 11064 a 11067) expone que la documentación contenida en el folio 2074<sup>5</sup> del expediente deriva de las previsiones que la entidad realizó como consecuencia de diversas informaciones que indicaban que el Ayuntamiento de Madrid iba a convocar el contrato integral de recogida de residuos. Sin embargo, rechaza que realizara estas estimaciones conociendo los datos de los competidores y afirma que el convenio entre las tres empresas no se llegó a materializar.

CESPА (folios 11270 a 11274) pone de manifiesto la dificultad económica que suponía para cualquier empresa concurrir en solitario al concurso y rechaza la valoración que efectúa la DC en relación con el reparto del concurso basándose en los análisis internos de FCC sobre los diferentes escenarios. En línea similar a las alegaciones descritas se pronuncia URBASER (folios 11512 a 11517), que insiste en la gran competencia reinante en este mercado y en que era la única forma que tenía para participar en este proyecto.

5) En lo relativo a los Acuerdos de licitación conjunta en la provincia de Málaga, Ceuta y Melilla, FCC MEDIO AMBIENTE (folios 11067 a 11068) y URBASER (folios 11518 a 11519), exponen que los hechos recogidos en este apartado no constituyen prueba indiciaria de ningún tipo de ilícito. Así, señalan que es cierto que mantuvieron negociaciones para llegar a un acuerdo para concurrir conjuntamente, pero que finalmente no se implementó. FCC MEDIO AMBIENTE justifica estas ofertas conjuntas por el alto grado de competitividad existente en este mercado, que provoca que haya que licitar de forma conjunta para tener

---

<sup>5</sup> Cuadro con las previsiones de ingresos, baja y rentabilidad de los contratos recogida de basura en la zona periférica, limpieza viaria y zonas verdes, con o sin acuerdo.

ciertas posibilidades de éxito y para poder asumir un mayor compromiso económico y un reparto del riesgo entre los licitadores adjudicatarios.

### Respuesta de la Sala de Competencia

1) En relación con el proyecto de Valorización energética de RSU, las alegaciones realizadas por FCC MEDIO AMBIENTE y URBASER no desvirtúan lo establecido en la PR en relación con el acuerdo de colaboración firmado entre FCC y URBASER el 30 de julio de 2009.

Insistimos en que no se cuestiona aquí que este tipo de acuerdos puedan ser necesarios para acometer determinados proyectos empresariales, como podría ser el caso de la licitación de Cogersa, sino que el acuerdo de colaboración firmado estableciera una exclusiva de contratación entre ambas entidades que les impidiera entrar en negociaciones con terceras empresas para proyectos de valorización energética si así lo estimaban conveniente (véase folios 2331 a 2342):

#### **“1. Ámbito**

[...]

*Caso de ser convocado un concurso, las partes se comprometen expresamente a presentar una oferta conjunta y solidaria con carácter de exclusividad y caso de resultar ellas adjudicatarias, a constituir una UTE o una compañía mercantil [...]*

#### **2. Participaciones**

*[...] En cualquier caso, tanto para los acuerdos preexistentes así como para los acuerdos futuros con terceros se conservara la paridad de los porcentajes de participación de FCC y URBASER. A tal efecto, en anexo 2 del presente acuerdo se indican los compromisos verbales o escritos preexistentes de cada empresa.*

#### **3. Junta de Gobierno**

[...]

*Las ofertas que se presenten deberán ser explícitamente acordadas por las partes. En el supuesto de que una de las dos partes no estuviese de acuerdo con la citada oferta podrá renunciar a su participación en la UTE o Sociedad, pero en tal caso no podrá presentar oferta sola o conjunta con otros licitadores, a los Concursos objeto del presente acuerdo.*

[...]

### **9. Exclusividad**

*Tanto URBASER como FCC, se comprometen a participar única y exclusivamente, tanto ellos como cualquier de sus empresas participadas, conjuntamente en los proyectos objeto de este Acuerdo, no suscribiendo ningún acuerdo con terceros ni realizando trabajos que puedan, de alguna manera, ser utilizados por otros en la presentación de ofertas que compitan con la que presente URBASER, FCC o en la cual éstas participen.*

*Si una de las partes firmantes decide finalmente no participar en el proyecto, todos los derechos quedarán a favor de la otra parte.*

*[...]*

Esta anulación de la presión competitiva no sólo se establece para nuevos proyectos, sino que, tal y como el contrato dispone, debía aplicarse retroactivamente. El acuerdo revela que ha habido cuanto menos intencionalidad de eliminar la competencia entre las dos empresas, lo que refleja otro ejemplo de acuerdo de reparto de mercado que se ha acreditado en el presente expediente en el ámbito de licitaciones en saneamiento urbano.

2) En relación con el contrato de limpieza urgente en Madrid (2011), el acta de la reunión con los representantes de las empresas concesionarias de las contratas de limpieza viaria de Madrid capital en la sede de ASELIP el 13 de octubre de 2011, no deja lugar a dudas del acuerdo al que llegaron los asistentes para renunciar a acudir a la licitación (folio 2911):

“...

**2 - CONCURSO PARA LA CONTRATACIÓN DEL SELUR (BOE 5 DE OCTUBRE DE 2011).**

**ASISTENTES:**

D. [FJA] - Presidente de ASELIP

D. [AGG] - F.C.C.

D. [MDA] - URBASER

D. [JSM] - VALORIZA

D. [GRS] - CESPAS, S.A.

D. [AAR] - PLASTIC OMNIUM

D<sup>a</sup> [MGC] - Secretaria de ASELIP

*[...]*

*En función de lo expuesto, todos los asistentes manifiestan la intención de su Empresa de no acudir a la licitación para la contratación de los Servicios del SELUR, habida cuenta de que las condiciones contenidas en su pliego lo hacen inviable”.*

El acta revela una decisión coordinada o acordada durante la reunión entre las

empresas que acuden, por lo que no son aceptables las diferentes alegaciones que consideran que se trataba de un simple anuncio de intenciones o que la decisión fue tomada individualmente por cada una de las empresas.

3) En lo relativo al Parque Tecnológico de Valdemingómez y en contestación a las alegaciones presentadas por CESP, VALORIZA y URBASER, esta Sala no cuestiona el que las empresas afectadas por el citado proceso de licitación puedan decidir la forma de concurrir más adecuada a sus intereses. Lo que se pone en cuestión es que las tres entidades firmaran un acuerdo que va más allá de lo que es necesario para concurrir a dicha licitación en un contexto competitivo.

En particular, en relación con el lote 3, el apartado cuarto del acuerdo (folios 1686 a 1692 y 1507 a 1514) firmado entre las entidades establece que si no es posible la subcontratación de la planta de VALDEMINGÓMEZ 2000 para su ejecución, las partes firmantes arbitrarán los medios necesarios para que CESP participe en los resultados de explotación de ese lote. Además, en el apartado séptimo, el compromiso de que ninguna de las empresas del Grupo Ferrovial (al que pertenece CESP) participará de manera directa o indirecta en la citada licitación, permite concluir que no existía certeza de que CESP no estuviera interesada en ese procedimiento de contratación (folio 1688):

*“VALORIZA, URBASER Y CESP, están de acuerdo en que, para el caso de resultar adjudicatario del Lote nº 3 la oferta licitadora, bien se subcontratarán los trabajos del referido lote a la mercantil VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A. [...] bien se ejecutarán los trabajos bajo cualquier otra modalidad que permita a la mercantil CESP una participación en los resultados del referido Lote equivalente al porcentaje que dicha sociedad ostente en VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A.”*

Parece claro que se pretendía por parte de URBASER y VALORIZA limitar la competencia potencial que CESP, a través de su grupo, podía ejercer sobre las dos entidades y para ello necesitaban asegurarse de que VALDEMINGÓMEZ 2000 iba a gestionar el lote 3. De ahí que, en caso de que esta previsión no fuese posible, se articularan mecanismos que permitieran que CESP se viera beneficiada de la posible adjudicación de dicha licitación a la UTE conformada por URBASER y VALORIZA.

De hecho, CESP no sólo participa en la redacción del acuerdo general en el que se recogen las cláusulas que regirán las relaciones de la UTE formada por URBASER y VALORIZA, sino que también figura dentro del intercambio de correos en el que las empresas en UTE explican que van a pedir al Ayuntamiento un cambio en los términos del lote 3 para que VALDEMINGÓMEZ 2000 pueda concurrir como entidad independiente.

De esta forma, queda acreditado que CESPA también participó en el acuerdo, que no tenía otro objetivo que repartir la licitación convocada y evitar que CESPA entrara en la licitación al margen de URBASER y VALORIZA, implementando de cara a esta licitación el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado acreditada en el presente expediente.

4) En relación con el contrato de residuos urbanos de la periferia (2012) y contrato de limpieza viaria y jardinería (2013) en Madrid, las alegaciones se centran en que el concurso de RSU era inasumible individualmente, dadas las inversiones exigidas en el concurso, el elevado número de empresas interesadas, el precio individual y la presencia histórica de FCC, por lo que era necesario concurrir en UTE, y rechazan la vinculación entre las dos licitaciones.

No obstante, existen varios documentos en el expediente que ponen en duda estas alegaciones, como la carta sin firma de FCC, URBASER y CESPA que se recoge en el folio 2128:

*“Los abajo firmantes en relación con el concurso para la contratación integral de la gestión de servicio público de la contenerización, recogida y transporte de residuos en la zona periférica de la ciudad de Madrid y otras prestaciones específicas en la zona central, convocado por el Ayuntamiento de Madrid, habiendo examinado en su totalidad dicha licitación, convienen que ninguna de las empresas presentará oferta a la vista de las condiciones económicas de dicho concurso y ello pese a su acuerdo de acudir a dicha licitación, tal y como tenían contemplado.*

*FOMENTO DE CONSTRUCCIONES      URBASER, S.A.      CESPA,  
S.A. Y CONTRATAS, S.A.”*

En dicha carta, FCC, CESPA y URBASER renuncian a presentarse a la licitación de residuos urbanos de la periferia de Madrid y, aunque no está firmada, revela una clara intencionalidad de renunciar a competir en este concurso.

En segundo lugar, los acuerdos firmados entre estas tres empresas (folios 4598 y 4613) para la presentación conjunta a esta licitación sigue las líneas del acuerdo mencionado en el escenario “con acuerdo” en los documentos internos de FCC MEDIOAMBIENTE (folios 2074 y 1996, 1997), el cual también analiza escenarios “con acuerdo” en la licitación de limpieza viaria y jardinería.

Independientemente de que estos cuadros sólo han podido elaborarse con información comercial de sus competidores, de ellos se deduce que FCC MEDIOAMBIENTE analizó varios escenarios con acuerdo y sin acuerdo con sus competidores, siendo lógicamente el primer escenario donde se reducía o eliminaba la competencia entre las empresas, aumentaba significativamente la

probabilidad de adjudicación y sus beneficios y se reducían las bajas sobre el precio de salida establecido por el Ayuntamiento de Madrid. El resultado final de la licitación de RSU declarada desierta es consecuencia de estos acuerdos, los cuales se trasladaron también al ámbito de la limpieza viaria y jardinería.

Esta Sala concluye que estos hechos sólo pueden confirmar que la actuación concertada de FCC MEDIOAMBIENTE, CESPAS y URBASER en las negociaciones de cara a las licitaciones de residuos urbanos de la periferia (2012) y de limpieza viaria y jardinería (2013) en Madrid han alterado el juego de la competencia en estas licitaciones. De este modo, se ha eliminado o reducido drásticamente la competencia efectiva en las mismas con el resultado de un mayor coste para el cliente, el Ayuntamiento de Madrid.

5) Finalmente, en el ámbito de las actuaciones conjuntas de empresas en licitaciones, resta por analizar los acuerdos de licitación conjunta en Marbella y las provincias de Málaga, Ceuta y Melilla, donde FCC MEDIO AMBIENTE y URBASER justifican la presentación de ofertas conjuntas por el alto grado de competitividad existente en este mercado y por el elevado riesgo de impago de alguno de los ayuntamientos.

Frente a estas alegaciones, en el expediente consta un “Contrato de promesa de constitución de cuentas en participación”, de 5 de enero de 2010, entre FCC y URBASER (folios 4152 y 4164) y varios correos electrónicos relativos a acuerdos (folios 2059 y 2060, 2064 a 2067) para concurrir a múltiples licitaciones de saneamiento urbano, plasmando en este ámbito el acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado que se ha acreditado en el presente expediente:

*"Por virtud del presente documento las partes se comprometen a concurrir por medio de una oferta conjunta a las licitaciones que se puedan convocar por la Diputación Provincial de Málaga y por el Consorcio Provincial de Residuos y de esa provincia, respecto de la prestación de servicios y ejecución de obras relativos a la limpieza pública urbana, recogida, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos y otros servicios afines a los mismos, así como las licitaciones convocadas por Sistemas Integrados de Gestión de Envases y Residuos de Envases en el ámbito anteriormente referido".*

En efecto, FCC y URBASER establecieron acuerdos de colaboración conjunta que afectaron a distintos ámbitos de actividad y geográficos. Esta colaboración fue tan intensa y variada, y se produjo sobre casos tan diferentes, que fue más allá de la cooperación legítima que puede haber entre dos competidores en un mercado competitivo.

El caso de la licitación del Ayuntamiento de Marbella reafirmó esa voluntad de evitar la competencia entre empresas, dada la importancia de las empresas individuales y el importe del contrato, ya que tenían capacidad suficiente para competir por esa misma licitación de manera individual.

La documentación que obra en el expediente también confirma que dichos acuerdos fueron ampliados a nuevos ámbitos geográficos, como el correo electrónico de 20 de octubre de 2011 (folio 2067):

*“Se ha ampliado el ámbito geográfico a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, extendido su duración (cinco años) y retocado el párrafo correspondiente a la zona excluida del acuerdo, eliminando la referencia a la existencia del otro acuerdo (por razones de competencia) y expresando mas correctamente el sistema de incineración. Decidme algo para mandarlo a Urbaser”.*

En dicho correo se establece que la propuesta de acuerdo no sólo se iba a aplicar al contrato que había licitado el Ayuntamiento de Marbella, sino también a las licitaciones que pudieran surgir en Ceuta y Melilla. Ello evidencia que la finalidad perseguida con esta colaboración consistía en limitar la competencia entre ambos operadores.

Se trata, además, de grupos empresariales que dada su dimensión y experiencia en las actividades de saneamiento urbano en España en los últimos años, no necesitan colaborar con otros operadores adoptando la forma de UTE para concurrir a las distintas licitaciones.

## **NOVENO. Inexistencia de prácticas anticompetitivas en las ASOCIACIONES**

### **ACESER**

En cuanto a la Recomendación de buenas prácticas empresariales de ACESER, ésta (folio 16877) y FCC ÁMBITO (folio 1148 y 1149) defienden que tiene por exclusivo objeto evitar prácticas desleales que perjudican la imagen del sector en Cataluña. ACESER considera también que (folio 16884), al no tener nada que ver la 'recomendación' con la finalidad que se le imputa, y no habiendo ésta causado efecto alguno, la 'recomendación' no es "apta para vulnerar la prohibición del Artículo 1 LDC y, en consecuencia, es una recomendación lícita. FCC ÁMBITO pide al Consejo que aclare los términos de la imputación realizada a ACESER como cooperador necesario del acuerdo global o como emisor de una recomendación colectiva ilícita.

### **AREMA**

En relación con AREMA y sus asociados, todas las empresas que forman parte de AREMA, SAICA NATUR (folios 9867 a 9869), IRMASOL (folios 9782 a 9786), FCC MEDIO AMBIENTE, como empresa matriz de MAREPA (folios 11056 a 11059), RECICLAJES DOLAF (folios 10376 a 10381), CARPA y HOLMEN PAPER (folios 10187 a 10203), DEFESA (folios 10292 a 10296), S.SOLÍS (folios 10984 a 10996) y MAREPA (folios 11778 a 11782) así como la propia Asociación (folios 10059 a 10107), han presentado alegaciones mostrando su discrepancia en relación con el contenido de este apartado de la PR.

La mayoría resaltan que fue el Ayuntamiento de Madrid quien determinó las condiciones en las que AREMA debía prestar el servicio y rechazan que sea un monopsonio, afirmando que se trata de un convenio cuya única finalidad es la recuperación y reciclado de papel y cartón. También señalan que la particularidad de este convenio es que, mientras ningún servicio o suministro adjudicado por una Administración Pública admite alternativas de concurrencia al margen de la empresa adjudicataria, porque la competencia no está en el mercado sino que es “por” el mercado, lo excepcional es que es posible que entidades que no estaban presentes en el mismo al inicio de la vigencia del convenio se puedan integrar en dicho mercado a través de su incorporación a AREMA. IRMASOL considera que se debería imputar también al Ayuntamiento de Madrid. AREMA rechaza la cifra de ingresos que aparece en la PR y PCH (folio 4289 a 4290), pues habría que tener en cuenta, igualmente, la cifra de gastos. Según ellas no existe reparto de mercado alguno, sino que la colaboración entre todas es consecuencia de las condiciones impuestas por el propio Ayuntamiento y que, al margen del convenio, las empresas gestoras compiten entre sí.

SAICA NATUR alega que no es posible participar en la recuperación de papel y cartón de la recogida selectiva de Madrid de forma autónoma si no es a través de la participación en AREMA. SAICA NATUR trató de desarrollar una oferta propia pero, al final, tuvo que integrarse en la Asociación para poder participar en la gestión de los residuos de papel y cartón.

Según las alegantes, la fijación de precios deriva del convenio y la participación de HOLMEN PAPER también, ya que el convenio exige criterios de proximidad geográfica y HOLMEN PAPER posee la única fábrica situada en la Comunidad de Madrid. El Ayuntamiento requirió expresamente a HOLMEN PAPER que asumiera expresamente el compromiso de procesar todo el material derivado del Convenio.

Por otra parte, en relación con los correos electrónicos internos de SAICA NATUR, las alegantes establecen que las tablas elaboradas responden a estimaciones internas de la entidad, no se corresponden con la realidad, por lo que no se puede concluir con estos datos que los precios que ha aplicado AREMA al Ayuntamiento de Madrid sean inferiores a los precios de mercado.

Finalmente, también se debe destacar que, S.SOLÍS, en su escrito de alegaciones, considera que debe tenerse en cuenta que no negoció ninguno de los términos del convenio, porque cuando entró en AREMA en el año 2000, el convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la Asociación sólo estaba pendiente de firma y el convenio siguiente (el del año 2005) siguió las pautas del primero (folio 10984 y 10985).

### ASELIP

Las alegaciones aportadas por ASELIP (folios 11709 a 11746) recogen la totalidad de las alegaciones que han presentado las empresas asociadas en relación con este apartado de la PR, FCC MEDIO AMBIENTE (folios 11060 a 11062), VALORIZA (folios 11310 a 11313) y CESPAN (folios 11278 a 11281).

ASELIP comienza sus alegaciones aclarando que sus asociadas se dedican exclusivamente a la prestación de servicios públicos de limpieza viaria urbana (folios 11707) y considerando que el mercado de referencia es el de la limpieza viaria urbana, donde se produce la llamada “competencia *por el mercado*”.

Descarta que las empresas individualmente puedan recurrir las licitaciones ante prácticas abusivas de los ayuntamientos (folio 11726) y que el Código de Conducta tuviese como objeto restringir la competencia entre las empresas asociadas (folio 11709).

Afirma que el mismo se planteó como reacción y como método de defensa de las empresas concesionarias de concursos de limpieza viaria urbana ante los reiterados impagos e incumplimientos contractuales por parte de las administraciones locales (folio 11712 a 11713). Entiende que, del propio contenido de las actas comprendidas entre el año 1993 y el 2000, no puede inferirse acuerdo anticompetitivo alguno, sino, tal y como en ellas se observa, que no se llegó a acuerdo entre los asociados (folio 11711). Por otro lado, insiste en que la intención del nuevo Código Deontológico (folio 11714) era defender a sus asociadas frente a las cada vez más habituales actuaciones abusivas de las corporaciones locales.

ASELIP reitera esta argumentación más adelante, especificando que los reiterados incumplimientos contractuales afectaban a muchos ayuntamientos de poblaciones de gran tamaño, incluso de capitales de provincia, cuyos impagos causaron problemas financieros casi irreversibles a varias de sus asociadas (folio 11717).

PLASTIC OMNIUM (folios 10025 a 10027) confirma en sus alegaciones que no es una empresa de saneamiento urbano y que, por lo tanto, ni compite en ese mercado ni ha participado en el reparto de un mercado en el que no opera.

Explica que en su actividad de provisión de mobiliario para la gestión de residuos urbanos no ha llevado a cabo actos de aplicación del Código, concretamente en relación con los Ayuntamientos de Parla y Humanes en febrero 2010 (folios 2788 y 2803), ni ha solicitado que se aplique el Código de Conducta, ni ASELIP ha solicitado que se aplique tras la comunicación de PLASTIC OMNIUM. Esta comunicación, añade, está relacionada con la morosidad de esos Ayuntamientos y se produce cuatro meses después de haber finalizado el contrato con el Ayuntamiento en cuestión, por lo que entiende que dicha comunicación difícilmente podía tener el objeto o efecto de que los socios de ASELIP se abstuvieran de contratar con dicho Ayuntamiento. PLASTIC OMNIUM niega que sus conductas estén comprendidas en un plan común más amplio con otras empresas en diferentes mercados de gestión de residuos y saneamiento urbano.

#### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

#### ACESER

Esta Sala no puede aceptar las alegaciones de ACESER en relación con la circular de su Presidenta. Las mismas defendían que tenía por objetivo evitar prácticas desleales y que su objetivo era recordar a los asociados un pacto de respeto mutuo de sus respectivos clientes, tal y como indica que se muestra en el correo electrónico que la Asociación remitió a sus socios el 2 de enero de 2013 (folio 4135):

*“... desde ACESER creemos que precisamente en estas circunstancias es cuando más se ha de tener presente uno de los fundamentos sobre los que se formó la asociación y que es el respeto entre los asociados en relación a sus clientes.*

*Por eso queremos recordaros este ‘pacto’ implícito en las premisas de nuestros estatutos y que ha de prevalecer, como mínimo, entre los miembros de la asociación y no entrar en enfrentamientos ...*

*Desde ACESER, por lo tanto, os recomendamos y animamos a seguir unas buenas prácticas comerciales en el desarrollo de vuestra actividad con el fin de mantener el buen ambiente de trabajo y trato entre todos los asociados tal y como hasta ahora se han caracterizado las relaciones entre los miembros de la asociación tanto personales como profesionales”.*

*...(traducción propia del catalán) (subrayado propio).*

De su lectura resulta evidente que se recuerda a los asociados que existe un pacto implícito de respeto de clientes que es necesario cumplir para evitar guerras comerciales que perjudican a todos.

#### AREMA

A juicio de esta Sala, las alegaciones presentadas por AREMA y sus empresas asociadas deben ser desestimadas. El hecho de que AREMA se configure como un monopsonio (único comprador) no ha sido rebatido descartándose las alegaciones en contra, pues únicamente tratan de atribuir la responsabilidad al Ayuntamiento de Madrid o justificar el cierre de mercado mientras permanecía en vigor el Convenio (folio 10080).

El Ayuntamiento de Madrid optó por la fórmula del convenio de colaboración para afrontar la recogida selectiva y valorización del papel y cartón reciclado en la ciudad de Madrid, tras negociar dicho convenio con AREMA, por lo que todas las empresas que quisieron participar de manera directa o indirecta en la prestación de este servicio tuvieron que asociarse a AREMA. De esta forma, AREMA aglutinaba a cualquier potencial competidor interesado en prestar servicios al Ayuntamiento de Madrid, como es el caso de SAICA NATUR y S.SOLÍS.

La primera trató de negociar con el Ayuntamiento de Madrid la posibilidad de prestarle directamente el servicio y, sin embargo, no encontró otra alternativa que no fuera la entrada en AREMA. Tras al acuerdo de voluntades entre el Ayuntamiento de Madrid y AREMA en el año 2000, no existieron otras alternativas de concurrencia al margen de la Asociación y, por ello, resultó imposible competir por la prestación de estos servicios. La propia AREMA confirma esta valoración al manifestar que cualquier empresa que contara con medios en Madrid y que quisiera entrar en la prestación de este tipo de servicios podía ser una opción para integrarse en la asociación.

Por ello, esta Sala considera que deben desestimarse todas aquellas alegaciones que achacan en exclusiva al Ayuntamiento de Madrid la fijación de las condiciones del convenio y, en particular, las restricciones geográficas en cuanto a la situación de los medios para prestar el servicio que se recogen en el convenio. Así, a través de la negociación con el Ayuntamiento de Madrid, las entidades pertenecientes a AREMA cerraron la posibilidad de entrada de nuevas presiones competitivas y, por tanto, se repartieron los ingresos derivados de la prestación de esos servicios, así como los materiales obtenidos como consecuencia de la retirada de los residuos objeto del convenio. Este reparto se produjo de manera equitativa entre las distintas entidades, independientemente de los costes que supuso la puesta a disposición de AREMA de los medios necesarios para la prestación del servicio.

De los escritos de alegaciones no se desprende que cuando una entidad pone a disposición de AREMA una determinada instalación o materiales éstos queden fuera del mercado, sino que se utilizan para otros servicios en tanto en cuanto AREMA no los solicite.

Por ello, debe mantenerse la inequidad existente entre los miembros de la

Asociación en relación con la prestación efectiva del servicio como un elemento acreditativo del reparto de un cliente, el Ayuntamiento de Madrid, entre las empresas que conforman AREMA, evitando la competencia entre las mismas, ya que si no aportan todas lo mismo no tiene ninguna lógica que todas perciban lo mismo. Tampoco las alegaciones de AREMA, que tratan de explicar el esquema de facturación interna de AREMA, alteran estas conclusiones.

Otra de las evidencias que prueban, a juicio de esta Sala, la existencia de este reparto entre las empresas partícipes de AREMA, es el hecho de que cuando se han querido introducir mejoras en la prestación del servicio o modificar las condiciones en las que este viene siendo prestado, se ha suscitado conflicto entre los socios.

De las alegaciones de SAICA NATUR se desprenden diversas conclusiones. En primer lugar, que cabe la modificación en la prestación del servicio al margen de lo establecido en el convenio de colaboración, lo que confirma que las condiciones del mismo no han sido fijadas unilateralmente por el Ayuntamiento.

Las previsiones realizadas por SAICA NATUR incluidas en los folios 2545 a 2557, y los correos electrónicos recogidos en los folios 4190, 4193, 4195, 4196 del expediente, revelan, en opinión de SAICA NATUR, la desventaja del Ayuntamiento de Madrid en cuanto a precios fijados en el Convenio con AREMA en relación con una muestra de otros Ayuntamientos. También en el folio 4205 aparece una comunicación interna de SAICA NATUR que refleja los contactos entre SAICA NATUR, HOLMEN PAPER y CESPÁ.

SAICA NATUR conoce el precio de mercado cuando se trata de clientes privados y el precio que el Ayuntamiento de Madrid paga a AREMA, ya que forma parte de la Asociación y recibe una parte alícuota de los ingresos generados por el convenio de colaboración. Es decir, está en una posición óptima para valorar las condiciones económicas en las que se presta el servicio.

Por todo ello, esta Sala concluye que tanto AREMA como sus socios han participado en un acuerdo de reparto de mercado en la gestión de residuos de papel y cartón en Madrid.

### ASELIP

Esta Sala no puede aceptar que las actuaciones de ASELIP únicamente tenían por finalidad proteger a los asociados de los abusos que venían sufriendo de las Administraciones Públicas.

Tal y como se recoge en el acta de la Junta Directiva de la Asociación fechada el 30 de junio de 1992, el origen del código de conducta no deriva de la necesidad

de que las empresas tuvieran que hacer frente común ante determinados incumplimientos de las Administraciones Públicas, sino de la necesidad de fomentar (folio 2838 a 2839) *“la solidaridad y cierta ética asociativa entre sus miembros”* o, lo que es lo mismo, proteger a cada miembro de la asociación frente a las acciones de los otros miembros.

Estas previsiones se completan con lo establecido en el acta de 14 de octubre de 1992 (folio 2842 a 2843), en la que se establece que el código de conducta regulará *“las relaciones comerciales de las empresas a la hora de competir en el mercado, obligándolas a observar un comportamiento más ético del que en algunas ocasiones se incurre...”*.

Además de ello, se discute la idoneidad de que los socios se presenten al concurso convocado por el Ayuntamiento de Manresa y, se deduce de esa misma documentación el cometido dado a las empresas asociadas de que estudien conjuntamente los términos del nuevo pliego de condiciones (en particular, el canon) para fijar una posición común entre todas ellas.

A partir de ahí, el resto de actas muestran cómo desde ASELIP se buscaba que los socios mantuvieran una estrategia común frente a determinadas licitaciones. En algunos casos se promueve el boicot frente a las Administraciones en las que se hayan producido impagos, en otros se plantean estrategias comunes frente a Ayuntamientos concretos y, en otras reuniones se discute cuál debe ser el límite de la negociación de las empresas con las Administraciones.

Un ejemplo es el acta de la Junta Directiva de 5 de mayo de 1998 que dice textualmente *“... se apunta la oportunidad de que las empresas de la Asociación no se presenten a este concurso”* (folio 2854 y 2855); o en otros casos, como el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera o Sanlúcar de Barrameda, se abstengan de participar en dichos concursos (folios 2816, 2817, 2828 y 2837).

Tampoco puede servir para justificar la inexistencia de infracción la circunstancia de que los socios no llegaran a un acuerdo sobre el código de conducta, pues el hecho de que no se lograra un texto consensuado hasta el año 2000 no implica que la finalidad, en cuanto al tenor del código de conducta, no estuviera clara.

En este sentido, en la reunión de la Junta Directiva de ASELIP de 25 de enero de 1995 (folios 2847 a 2848) no se discute si se va desarrollar o no un frente común de protección entre las asociadas, sino si este frente común debe expresarse por escrito en un documento de carácter general o si bien debe sustanciarse como un compromiso moral que afecte únicamente a determinados casos que serían propuestos por los asociados.

Por ello, se concluye que la actuación concertada se sustancia con el

establecimiento del código de conducta en el año 2000, cuando se consensuan los dos primeros puntos del citado código:

El primero establece que (folio 2816 y 2817) *“si una empresa resuelve un contrato por incumplimiento de la Administración o bien si esta lo rescata, ninguna otra podrá negociar con el Ayuntamiento ....”*.

El segundo (folio 2793) establece que *“No se permitirán interferencias de ningún tipo cuando esté en negociación el convenio colectivo de una empresa respecto a un contrato determinado. Cuando se produzca un cambio de empresa por nueva adjudicación pública, se intentará, o prorrogar el convenio existente para que sea negociado por el nuevo contratista o en su caso, acordar con éste último dicha negociación.”*

A partir de ese consenso, diversas empresas apelan al código de conducta para evitar que otras entidades miembros de ASELIP puedan negociar con las Administraciones cuando un miembro mantiene un conflicto con esa Administración, y la propia ASELIP recuerda a los asociados este principio de solidaridad inter asociativa cuando tienen intención de presentar ofertas a Administraciones en conflicto con algún asociado.

Por ello, del análisis de las Actas de ASELIP se deduce que, a través del código de conducta, se limitó el ejercicio de la libertad de empresa y la competencia entre las asociadas en ASELIP y se disciplinó la posibilidad de libre competencia entre todas ellas.

En línea con esta valoración, deben rechazarse las alegaciones presentadas por ASELIP y algunas de sus asociadas en las que recogen que el código de conducta se limitó a poner por escrito las precisiones legales en relación con los procedimientos de contratación pública, ya que excede en la práctica de lo estrictamente legal. Entre otras razones, la posible morosidad de las Administraciones Públicas en ningún caso justifica la adopción de actos de boicot o reparto de mercado, existiendo otras vías jurídicas legales para que un operador pueda hacer frente a esta situación.

Además, la valoración realizada del código de conducta se extiende también a la reforma que se afrontó del mismo en el año 2006 bajo la denominación de Código Deontológico y a su implementación a partir de esa fecha, ya que se mantienen los principales puntos del código de conducta del año 2000.

También deben desestimarse las alegaciones de PLASTIC OMNIUM ya que ha apelado a la utilización del artículo 1 del código de conducta, por lo que su papel no se limita a ser mero espectador pasivo de las conductas analizadas como defiende y, como la propia empresa reconoce, es miembro de la Junta Directiva

desde el año 2002, por lo que conocía perfectamente el alcance del primero de los códigos de conducta y estuvo presente en sus modificaciones posteriores. Además, PLASTIC OMNIUM sí era miembro de ASELIP en el año 2000 y, como tal, tuvo conocimiento del código de conducta.

Adicionalmente, la imputación a los socios de ASELIP no deriva exclusivamente de que hayan aprobado este código de conducta, sino también de que lo hayan implementado, como de hecho se ha acreditado en relación con PLASTIC OMNIUM.

Finalmente, el hecho de que PLASTIC OMNIUM considere que la actuación coordinada con CESPAs para aquellos Ayuntamientos a los que ambas empresas prestan servicios tendría que haberse visto reflejada de manera expresa en contactos entre ellas, también debe desestimarse. En efecto el hecho de que el código de conducta estuviera tan asentado en la forma de actuar de los asociados de ASELIP no requiere actuaciones coordinadas más allá de lo estrictamente necesario. De hecho, lo que se pretendía con el código de conducta es que no entraran nuevos concesionarios en aquellos Ayuntamientos en los que ya había miembros concesionarios del servicio.

## **DÉCIMO.- Alegaciones en relación con la valoración jurídica**

### **10.1. Inexistencia de acuerdo global de reparto de mercado**

En general, la mayor parte de los interesados en el expediente consideran que los hechos descritos no pueden dar lugar a una calificación basada en la existencia de un acuerdo global tendente a la restricción de la competencia en el mercado de gestión de residuos, materializado bien a través de acuerdos de reparto de clientes públicos y privados, bien a través de decisiones o recomendaciones colectivas.

Como ya se ha explicado en el apartado dedicado a las alegaciones relativas a los mercados afectados por las conductas, un gran número de alegantes estiman que los mercados de producto y geográficos debieron delimitarse de forma distinta a la que se realizó en el PCH.

En consecuencia, la alegación principal acerca de la inexistencia de acuerdo global hace referencia a que las empresas imputadas no compiten entre sí y que no están presentes en todos los ámbitos de actividad, lo que imposibilita la existencia de un acuerdo global entre todas ellas.

En este sentido, SAICA NATUR (folios 9870 a 9880) considera que no ha existido un acuerdo de voluntades entre competidores en el sentido del artículo 1 de la LDC, sino que los supuestos elementos probatorios son contratos verbales o escritos por los que un operador subcontrata unos servicios concretos de la cadena de gestión de los residuos y que la existencia de un gran número de

gestores (en su caso, de papel y cartón) hacen imposible alcanzar un acuerdo a nivel nacional. Entiende, por tanto, que no constituyen, en ningún caso, un acuerdo de reparto de clientes con un competidor sino que forma parte de la lógica y funcionamiento de las relaciones entre socios comerciales.

En un sentido similar se pronuncian otras alegantes como IRMASOL (folios 9788 a 9793) que, remitiéndose al fundamento jurídico séptimo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2013 (2013/80222), concluye que la PR no prueba que IRMASOL participara en tomas de contacto con competidores ni que exista conexión material, geográfica o temporal suficiente de la entidad que permita hablar de infracción única.

BEFESA (folio 10461 a 10464) considera que lo que se propone es sancionar a cualquier empresa por pertenecer a un mercado relacionado con otros en los que se detectan iniciativas en sí no censurables pero que pueden revelar una "cultura", unos "grandes principios" susceptibles de ser valorados como insuficientemente competitivos.

En general, los alegantes consideran que no concurren en este caso los elementos jurisprudencialmente necesarios para justificar la existencia de un acuerdo de carácter unitario entre las entidades imputadas: (i) distinto ámbito temporal de las conductas, (ii) distintas empresas partícipes, (iii) distinto ámbito territorial de las conductas, y (iv) distinta naturaleza de las conductas.

El elemento que según IRMASOL, SAICA, CESPAS (folios 11255 a 11260), URBASER<sup>6</sup> (folios 11491 a 11496) y BEFESA permite afirmar la inexistencia de un acuerdo global sería la naturaleza bilateral de esos acuerdos de subcontratación y la inexistencia en los hechos analizados de acuerdos simultáneos o transversales entre SAICA y otros operadores.

A ello hay que añadir que ELDA (folios 10321 a 10327), AREMA (folios 10086 a 10091), VALORIZA (folios 11303 a 11310), VERINSUR (folios 11583 a 11589), MAGMA (folios 11627 a 11629), RÚA PAPEL (folios 10622 a 10627), TRADEBE/ECOIMSA (folios 11374 a 11379) y HERA (folios 10518 a 10527), BEFESA y BETEARTE (folios 11439) exponen que no se habría probado en la PR la existencia de un plan conjunto integrador de las distintas conductas como constitutivas del pretendido acuerdo global, tal y como exige la Audiencia Nacional, citando, entre otras, la Sentencia de Audiencia Nacional de 12 de Marzo de 2014 (Expediente S/0086/08, Peluquería Profesional).

#### Respuesta de la Sala de Competencia del Consejo

A efectos de valorar estas alegaciones, hay que tener en cuenta de partida que

---

<sup>6</sup> Cita sentencias del TJCE en los asuntos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Aalborg Portland Rec. p. 1-123, apartado 258 y STJCE en el asunto C-441/11 P Verhuizingen Coppens apartados 40 a 44.

los hechos acreditados han puesto de manifiesto que en todos los ámbitos de las actividades de gestión de residuos y saneamiento urbano son generalizados los contactos entre empresas competidoras, bien sean bilaterales, entre varias empresas, a través de asociaciones o mediante la creación de empresas conjuntas. Los hechos acreditados ponen de manifiesto igualmente que existe una práctica generalizada –no cuestionada en principio por los participantes- de reparto de clientes o de mercados –incluidas licitaciones de entidades públicas-, puesta en común de estrategias y establecimiento de pautas de comportamiento comunes, algunas de ellas directamente relacionadas con los precios, que van mucho más allá de la normalidad de las relaciones bilaterales compatibles con la normativa de competencia. Tal comportamiento no puede reducirse a simples relaciones bilaterales entre empresas, de naturaleza vertical o de subcontratación, máxime cuando existe prueba directa de su recomendación por las propias asociaciones sectoriales.

Este comportamiento presenta un carácter generalizado por actividades y mercados, tipos de operadores, proyectos, etc. y, dada la abundancia de evidencia de todo este entramado de relaciones entre empresas contrarias a la normativa de competencia, lo que en este expediente se pone de manifiesto es analizado con preocupación por sus efectos sobre la eficiencia en el funcionamiento de estos mercados y, en definitiva, por sus efectos sobre empresas clientes de los servicios considerados y, en última instancia, sobre los propios consumidores. Adicionalmente, muchas de estas conductas afectan a licitaciones de entidades públicas soportadas en última instancia por el contribuyente, sin que exista justificación legalmente aceptable para prácticas concertadas contrarias a la normativa de competencia aunque pretendan contrarrestar en su caso retrasos en el pago u otro tipo de actuaciones de las entidades locales que las empresas implicadas pudieran considerar ilegítimo

Como se ha explicado, uno de los elementos fundamentales de las alegaciones en cuanto a la inexistencia de acuerdo entre las empresas incoadas en el expediente es el diferente tipo de actividad que desarrollan y los distintos ámbitos geográficos de prestación del servicio.

Sin embargo, esta Sala considera que en el presente expediente sí concurren requisitos suficientes para calificar las conductas analizadas como una práctica concertada global o general contraria al artículo 1 de la LDC.

Como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de la UE en diferentes ocasiones “*los conceptos de «acuerdo», «decisiones de asociaciones de empresas» y «práctica concertada», desde un punto de vista subjetivo, recogen formas de colusión que comparten la misma naturaleza y que sólo se distinguen por su intensidad y por las formas en las que se manifiestan*” (Sentencia del TJUE -Sala Tercera- de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08; y anteriormente la sentencia

de 8 de julio de 1999, Asunto C-49/92). Por lo tanto, añade la misma sentencia, *“los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para analizar si un comportamiento tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia son aplicables ya se trate de un acuerdo, de una decisión o de una práctica concertada”*.

A la luz de estas consideraciones debe destacarse, en primer lugar, que los hechos acreditados han puesto de manifiesto las interrelaciones existentes entre los distintos ámbitos de actividad en los que las empresas incoadas están presentes. Así, se ha observado que existen operadores integrados verticalmente que, además, operan en todos o una parte importante de los mercados analizados y que, a partir de esa posición privilegiada y de la concertación que alcanzan con otros operadores en los diversos mercados afectados, permiten vertebrar e implementar este acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado.

Esta concertación no tiene una naturaleza formal y no se plasma en un contrato o acuerdo en el que concurra expresamente la voluntad de las partes (por otro lado, por la propia naturaleza y carácter ilícito de las conductas investigadas, esta concertación expresa de voluntades no suele llegar a producirse). Sin embargo, el legislador es consciente de ello y para evitar el vaciado de la eficacia de la prohibición contenida en el artículo 1 de la LDC, establece una definición de acuerdo amplia, que abarca a la actuación concertada informal, como la que se ha acreditado en el presente expediente.

Así, el Tribunal de Justicia recuerda en la citada sentencia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 que la *“práctica concertada es una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas (véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 26, y de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C 89/85, C 104/85, C 114/85, C 116/85, C 117/85 y C 125/85 a C 129/85, Rec. p. I 1307, apartado 63)”*.

Y añade a continuación que en lo que *“respecta a la apreciación del carácter contrario a la competencia de una práctica concertada, procede examinar particularmente y la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 25, y de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C 209/07, Rec. p. I 0000, apartados 16 y 21)*. Además, *si bien la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de una práctica concertada, nada impide a la Comisión de las Comunidades Europeas o a los*

*órganos jurisdiccionales comunitarios tenerla en cuenta (véase, en este sentido, la sentencia IAZ y otros/Comisión, antes citada, apartados 23 a 25)”.*

En el presente expediente este acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado se manifiesta de diversas formas. Por una parte, a través del reparto de clientes y actividades entre los operadores y, por otra, a través de la utilización de determinadas asociaciones como mecanismo para implementar este reparto de mercado y minimizar las presiones competitivas entre los miembros de dichas asociaciones.

Muchas de las alegaciones plantean que en el presente expediente únicamente han quedado acreditados una multitud de acuerdos y actuaciones concertadas bilaterales, que no evidencian la existencia de un acuerdo o actuación concertada global. Sin embargo, esta bilateralidad constituye una manifestación más del acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado. En efecto, este acuerdo o actuación concertada global pretende mantener el *statu quo*, lo que hace innecesaria la celebración de reuniones globales para concretar el reparto de mercado.

En este sentido, la actuación concertada se refleja en unas pautas de actuación general, o unos grandes principios de reparto de mercado, conocidos y normalmente respetados por todos los operadores, por lo que no necesitan una implementación práctica expresa en la mayoría de los casos. Únicamente cuando se producen conflictos puntuales entre los operadores, o cuando las actuaciones de los clientes finales amenazan con alterar el *statu quo*, se produce el contacto bilateral entre los operadores afectados.

Adicionalmente, para reforzar la estabilidad de este reparto de mercado y revestirlo de apariencia de legalidad, muchas entidades llegan a acuerdos comerciales bilaterales, o establecen empresas en participación o UTE, a través de los que se implementa el reparto de clientes y actividades en casos puntuales.

Así, en el caso de la gestión de residuos industriales se ha observado que aquellos operadores que poseen vertederos utilizan el acceso a los mismos como mecanismo de retorsión frente a quienes alteren el *statu quo*, y estos operadores llegan a acuerdos comerciales con sus competidores en la captación de clientes finales como forma de implementar el reparto de clientes y actividades, y de asegurar la continuidad en el suministro de residuos al vertedero. Algo parecido sucede con las plantas de tratamiento. Todo ello en un contexto en el que los clientes finales generadores de residuos contratan la gestión integral de los residuos, y a ella concurren distintos operadores, muchos de ellos con medios propios limitados a algunos de los eslabones de la cadena de valor de la gestión de residuos.

Asimismo, hay que destacar el papel que juegan los grandes grupos empresariales con presencia en todo el territorio nacional y en los distintos ámbitos de la gestión de residuos y saneamiento urbano, como FCC, CESP, URBASER, SAICA, etc. Son precisamente estos grandes grupos empresariales los que actúan como hilo conductor para la implementación de la actuación concertada de reparto de mercado en los distintos ámbitos de actuación, tanto de actividad como geográficos. En la medida que estos grandes grupos empresariales evidencian, con las conductas acreditadas en el presente expediente, su voluntad de mantener el *statu quo* de reparto de clientes y actividades, tanto entre sí como frente a los competidores más pequeños, es posible concluir la existencia de esta actuación concertada global de reparto de mercado, en el que los distintos operadores imputados participan con un distinto grado de intensidad, dependiendo de su ámbito de actividad y presencia geográfica.

Asimismo, otro elemento probatorio de la existencia de esta práctica concertada global de reparto de mercado está en que todas las conductas bilaterales acreditadas tienen una misma finalidad, reducir la capacidad de los clientes finales para cambiar de proveedor de servicios, o alterar las condiciones comerciales de cara a cubrir sus necesidades de gestión de residuos o de saneamiento urbano. De esta manera, el objeto y efecto restrictivo de esta actuación concertada global de reparto de mercado es unitario para todas las empresas, sectores de actividad y ámbitos geográficos.

Por otra parte, incluso en los casos en que se evidencia un incumplimiento puntual de la actuación concertada, en las denominadas batallas locales en las que pueden producirse ataques a clientes (como se ha visto, no estratégicos), la propia existencia de esta actuación concertada lleva a que se produzca una negociación bilateral entre las partes del conflicto para preservar el *statu quo*, fundamentalmente a través de compensaciones entre los operadores afectados.

Por otra parte, la naturaleza de las conductas investigadas, su extensión temporal y el elevado número de empresas participantes en esta práctica concertada, lleva a que las evidencias obtenidas sean necesariamente puntuales. Así obran en el expediente documentos fechados en el año 1997 que ya permiten afirmar que existían indicios de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de residuos industriales, cuyo alcance se extiende al resto de sectores al analizar otras evidencias obtenidas en fechas posteriores.

La vocación de permanencia y la propia actitud de las empresas imputadas justifica la inexistencia de documentos firmados entre ellas o más elementos probatorios de la infracción, ya que la mayoría de los que se han encontrado en los que se afirma la existencia de pacto de no agresión o la necesidad de paz entre las empresas surgen, precisamente, cuando aparece algún tipo de conflicto.

De ahí que deba rechazarse la alegación relativa a la existencia de unas evidencias deslavazadas en el tiempo.

Esto mismo puede predicarse del ámbito de la gestión de residuos de papel y cartón y del ámbito del saneamiento urbano, ya que, en todos ellos, se observa el mismo patrón de comportamiento, definido por la DC en el PCH bajo las siguientes pautas de actuación:

- el respeto de los clientes respectivos de las empresas incoadas (que las empresas catalogan como suyos o históricos);
- el reparto de nuevos clientes que surgen en el mercado;
- el intercambio de información comercialmente sensible (clientes, ofertas presentadas a éstos...) que no se entregaría a un competidor si realmente compitieran entre sí, ya que constituye un elemento esencial de su estrategia competitiva;
- en el caso de licitaciones públicas, el reparto de las mismas vía la presentación de ofertas conjuntas o, en su defecto, la no concurrencia de una parte a cambio de la posterior participación en las actividades objeto de la licitación;
- la utilización de las asociaciones sectoriales para implementar el reparto de mercado o para coordinar las actuaciones de las empresas asociadas en determinados ámbitos.

Como afirmaba la DC, uno de los elementos que permiten reafirmar esta vocación de estabilidad es la creación de empresas en participación o UTE. En los casos analizados en el presente expediente, todas ellas, en sus objetivos y en su forma de actuación, van más allá de lo que exige la vocación de colaboración conjunta en un mercado competitivo como forma de prestación de mejores servicios a clientes finales. Por ello, esta Sala considera que tendrían un objeto y efecto restrictivo de la competencia y no estarían amparadas por la exención del artículo 1.3 de la LDC. Así, estas empresas en participación o UTE son creadas para facilitar la implementación del reparto de mercado y evitar que surjan conflictos competitivos entre las empresas que pudieran estar en condiciones de competir en una determinada actividad o por un determinado cliente.

Algo similar puede decirse de la actuación de las Asociaciones incoadas en el expediente. Todas ellas, como se ha visto en la contestación a las alegaciones del apartado de hechos acreditados, han ido más allá de sus fines asociativos y han contribuido a la implementación de la práctica concertada global de reparto de

mercado para sus ámbitos de actuación específicos, ya sea a través de la emisión de recomendaciones colectivas en este sentido, o de su actuación como instrumento para favorecer la implementación de esta actuación concertada entre sus socios.

Por otra parte, es necesario resaltar que la participación de las distintas empresas imputadas en esta práctica se produce en su condición de competidores, reales o potenciales, de todos o parte de los operadores imputados, con la única excepción de PLASTIC OMNIUM.

En el caso de los operadores de gestión de residuos que no están verticalmente integrados para realizar por sí mismos toda la cadena de valor, esta circunstancia no altera su condición de competidores reales, teniendo en cuenta que los clientes finales contratan con estos operadores la gestión integral de sus residuos, sin exigir que la misma se haga exclusivamente con medios propios del oferente.

En el caso de operadores que todavía no han entrado en el mercado de gestión de residuos, como ASASER o LKS MENOSKA, su participación en la actuación concertada global se produce en su condición de competidores potenciales, como demuestra el hecho de que URBASER negociase formar una UTE con ellos. A estos efectos, conviene recordar que el artículo 1.a) del RDC equipara a competidores reales y potenciales de cara a la aplicación de las previsiones de la LDC.

El examen de las conductas, a la luz de la jurisprudencia citada, permite concluir que debe considerarse una infracción única y continuada al poder identificarse diversos elementos de unidad de actuación y finalidad.

## **10.2. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia**

Algunas empresas como IRMASOL (folio 9796), RECIPILAS (folios 16822, 16823, 16831), GRIÑÓ (folios 10676 a 10678), VERINSUR (folios 11588) y MAGMA (folios 11630 a 11632) alegan indirectamente vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que los correos electrónicos en los que se basa su imputación proceden de terceras entidades. Todas ellas dejan entrever en sus escritos de alegaciones que lo que se desprende de los citados correos no es su participación en acuerdo alguno, sino opiniones de terceras empresas.

De esta forma, entienden que la inexistencia en el expediente de documentos que demuestren que estas empresas participaron de forma activa en la adopción de acuerdos debe conminar al Consejo a preservar para ellas la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Otras empresas, como ACESER (folios 16880 y 16882), ÁLVAREZ TORRES (folios 11800 a 11802), SAICA (folios 9876 a 9877), RECYPILAS (folios 16822 y

16823), ELDA (folios 10335 a 10338), GVC (folios 10305 a 10307), CARPA (folios 10218), HERA (folios 10527 a 10531), MARCEL NAVARRO (folios 11701 a 11704) se refieren directamente a que su derecho a la presunción de inocencia se ha visto vulnerado en el marco del presente expediente.

Así, parte de ellas que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia<sup>7</sup>, la prueba de presunciones no puede conformar por sí sola la base de una acusación y que las presunciones utilizadas por el órgano sancionador tienen que basarse en hechos probados y no en meras suposiciones.

Complementariamente, algunas entidades ponen de relieve que, de acuerdo con las alegaciones presentadas, puede darse una explicación diferente a la incluida en la PR en relación con los acuerdos controvertidos, lo que refuerza la falta de los elementos necesarios para consignar la prueba indiciaria como válida a efectos del expediente<sup>8</sup>.

#### Respuesta de la Sala de Competencia

La extinta Dirección de Investigación procedió a realizar inspecciones domiciliarias en las principales empresas gestoras de residuos y presentes en saneamiento urbano. Una vez corroborada la existencia de indicios de infracción, se procedió a la incoación del expediente sancionador y se dio a todas las entidades posibilidad de acceso a la documentación incautada e incorporada al expediente de referencia, y a formular alegaciones con respecto a la misma.

La imputación de las alegantes se sustenta, pues, en documentos recabados legalmente y que pueden servir de elemento probatorio no sólo contra las empresas investigadas, sino también con respecto a aquéllas de las que se pueda deducir su participación en las conductas colusorias analizadas.

En este sentido, si se exigiese la participación activa de las empresas imputadas en los documentos probatorios, se reduciría significativamente la eficacia de la normativa de competencia. Especialmente, en relación con la persecución de las conductas colusorias, pues por la naturaleza de estas conductas, que muchas veces se implementan a través de acuerdos o actuaciones concertadas informales en las que no hay una concurrencia expresa de voluntades, las pruebas obtenidas son muchas veces indirectas (por ejemplo, a través de informes o correos internos de las empresas).

La inexistencia de documentos recabados en relación a todas las empresas podría explicarse en el hecho de que no se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias en todas y cada una de ellas, toda vez que realizadas las primeras

---

<sup>7</sup> Véanse por todas, Resolución de la CNC de 11 de mayo de 2012 en el expediente sancionador S/0328/11 y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 en el caso E.ON ENERGIE AG contra COMISIÓN EUROPEA y del Tribunal Supremo de fecha 15 de septiembre de 2013.

<sup>8</sup> En línea con lo establecido en la Resolución del Consejo de la CNMC de 4 de febrero de 2014, en relación con el expediente S/0415/12.

inspecciones domiciliarias, el riesgo de destrucción de pruebas aumenta, tal y como recogen los propios autos judiciales citados en otros momentos de esta propuesta.

De esta manera, en la práctica, la imposición de ese estándar probatorio obligaría a la realización de inspecciones domiciliarias en todas y cada una de las empresas imputadas, lo que es inviable en casos con un elevado número de empresas implicadas, como el presente.

Por otra parte, el hecho de que esa documentación se haya obtenido en inspecciones domiciliarias a operadores muy importantes en los mercados investigados así como el que las distintas pruebas recabadas sean consistentes entre sí, refuerza el carácter probatorio de dichas pruebas indirectas de la participación en las conductas investigadas de los imputados que no fueron objeto de una inspección domiciliaria.

Tampoco pueden aceptarse las alegaciones relativas al incumplimiento del estándar de la prueba de presunciones en el presente expediente. Así, en la mayoría de los casos se han obtenido pruebas expresas de la participación de los imputados en el reparto de mercado sin que las mismas hayan sido desvirtuadas por las alegaciones presentadas, casos en los que no es necesario aplicar el estándar de la prueba de presunciones.

En los casos en los que se ha hecho uso de pruebas indiciarias, las mismas están perfectamente acreditadas documentalmente, por lo que no se basan en suposiciones. En este sentido, las explicaciones alternativas ofrecidas por los alegantes no son consistentes con la realidad de los hechos acreditados, especialmente si se toman en su conjunto.

En relación con la presunción de inocencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 (STS 3505/2013) señala que *“la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2 ; 45/1997, de 11 de marzo , F. 4).”*

Y añade, en referencia a la forma de diferenciar la verdadera prueba de indicios de la mera sospecha o conjetura: *“Mas cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar, no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común. Es ésa, como hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad*

*normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes»* (SSTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2; 135/2003, de 30 de junio, F. 2, por todas)”.

En aplicación de lo dispuesto por el Tribunal Supremo, esta Sala considera que los hechos acreditados se han visto ratificados y que la única explicación lógica a este conjunto de hechos está constituida por la existencia de acuerdos o actuaciones concertadas de reparto de mercado, que los imputados han implementado en mayor o menor medida según cuál ha sido su ámbito de actuación, Esta Sala, por tanto, concluye que en el presente expediente ni faltan elementos probatorios ni se ha producido ningún error en la prueba de presunciones, ya que las explicaciones alternativas aportadas por las imputadas no se corresponden con la realidad de las situaciones particulares analizadas en el apartado dedicado a la contestación de las alegaciones a los hechos acreditados.

### **10.3. Vulneración del principio de responsabilidad**

Ligadas a las anteriores, se sitúan las alegaciones presentadas en relación con los elementos necesarios para acreditar la responsabilidad establecida en el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

ASELIP (folio 11731 a 11733) considera que sus actuaciones no tuvieron otra finalidad que la de defender a las empresas asociadas frente a conductas arbitrarias de las Administraciones Locales y, por otra parte, que no existe ni una sola prueba que justifique que la actuación de ASELIP forma parte de un plan encaminado a suprimir la competencia. VALDEMINGÓMEZ 2000 (folios 16890 a 16892) o GVC (folios 10305 y 10306) afirman que si de la actividad de sus matrices puede derivarse su participación en un acuerdo global, ellas no son responsables de dicha actuación. CESPÁ (folios 11281 a 11283) también alega vulneración del principio de responsabilidad, y considera que el periodo de infracción debe comenzar en 2007 y no en el año 2000, como indica la DC. VERINSUR (folio 11584) alega que si no se ha acreditado el papel activo de su empresa en la participación de esos acuerdos no puede hacerse responsable de las conductas derivadas de ellos. Finalmente, MAGMA MEDITERRANEO y MAGMA TRATAMIENTOS (conjuntamente denominadas en el expediente MAGMA a efectos de responsabilidad) (folio 11632 y 11633) reitera las carencias de la instrucción, en especial, que no se haya delimitado el ámbito de responsabilidad de cada una de ellas y se haya atribuido esta responsabilidad al Grupo MAGMA en su conjunto. Unidas a este grupo de alegaciones deben analizarse también las relacionadas con la vulneración del derecho de defensa de las imputadas como consecuencia de la inexistencia de delimitación del ámbito temporal y material de las conductas sobre las que se les responsabiliza en el expediente.

### Respuesta de la Sala de Competencia

Dado que ya se han contestado en otros apartados las alegaciones relativas a la inexistencia de pruebas de cargo y la falta de participación en todos los ámbitos de actividad analizados en el expediente procede, por tanto, analizar aquí aquellas alegaciones que buscan exonerar de responsabilidad a las empresas.

En cuanto a las alegaciones de ASELIP relativas a la inexistencia de infracción por no existir culpabilidad, ya que sólo pretendía reaccionar ante los abusos de la Administración Local contra sus asociadas, de la documentación obrante en el expediente se deduce que ASELIP actuó con la finalidad no sólo de proteger a sus asociados de dichos abusos. Así, estableció normas de comportamiento de las empresas asociadas con la finalidad de *“regular las relaciones comerciales de las empresas a la hora de competir en el mercado”* (folio 2842 y 2843) y efectuó recomendaciones como que *“las empresas de la Asociación no se presenten a este concurso* (folio 2854 y 2855) o que *“ASELIP impugnara el mencionado concurso o el Pliego de Condiciones y que ninguna empresa de esta Asociación participara en el mismo”* (folio 2816 a 2817), lo cual demuestra que las actuaciones de ASELIP tenían por finalidad eliminar la competencia o restringirla voluntariamente.

Tampoco cabe aceptar la alegación de VALDEMINGÓMEZ 2000 como exonerante. La empresa en participación fue utilizada, como se ha visto, por sus matrices para instrumentalizar una conducta colusoria. Pero también, VALDEMINGÓMEZ 2000 ha concurrido al mercado formalmente de manera independiente (véase como subcontratista en folios 1677 y 1507 a 1514), es decir, sin utilizar el nombre de sus matrices y, por ello, ha contribuido por sí misma a la materialización del reparto de mercado, lo que genera su responsabilidad individual frente a la infracción acreditada en el presente expediente. En una línea similar debe contestarse a la alegación formulada por GVC respecto a esta cuestión.

Finalmente, deben desestimarse las alegaciones de las empresas pertenecientes al Grupo MAGMA, especialmente porque esta Sala considera que forman parte de un grupo empresarial bajo el control exclusivo de una matriz, por lo que conforman una unidad económica a los efectos de las conductas investigadas y son responsables solidarios de una única infracción.

En el asunto 107/82, AEG Telefunken c. Comisión, el Tribunal de Justicia admitió por primera vez que, en los casos en los que una sociedad matriz posee el 100% del capital de su filial, se presume que la primera ejerce efectivamente un control sobre la segunda, recayendo sobre la matriz la carga de desvirtuar la presunción aportando pruebas de la autonomía de su filial. Esta presunción *iuris tantum* que permite imputar a una sociedad la responsabilidad por las infracciones de una sociedad filial simplemente demostrando que controla la totalidad de su capital

social ha sido posteriormente confirmada por los Tribunales comunitarios<sup>9</sup>.

A nivel nacional, la propia LDC reconoce el principio de imputación a la matriz de la responsabilidad por las infracciones de su filial en el artículo 61.2, según el cual *“la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”*. En la Resolución del Consejo de la extinta CNC de 24 de junio de 2011 (Expediente S/0185/09 Bombas de fluidos) se señaló, en relación con dicho principio de imputación, que *“es un reflejo de la doctrina comunitaria, que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo”*.

#### **10.4. Aplicación de la exención del artículo 1.3 de la LDC**

IRMASOL (folio 9785), AREMA (folio 11095 a 11097), RECICLAJES DOLAF (folios 10398 a 10400), CARPA (folios 10222 a 10224) y S.SOLÍS (11004 a 11007) manifiestan en sus alegaciones que la unión de todas ellas en el seno de AREMA cumple con los requisitos de exención establecidos en el artículo 1.3 de la LDC.

PEREZ ANDREU (folios 16843 a 16847) considera que el acuerdo de colaboración entre PEREZ ANDREU, INGLES VIDAL y ELDA con SAICA NATUR ha podido contribuir a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios y promover el progreso técnico según el art. 1.3 ley 15/2007.

#### **Respuesta de la Sala de Competencia**

El artículo 1.3 de la LDC establece que *“La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:*

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios*

---

<sup>9</sup> Véase al respecto las sentencias en el asunto Stora (as. C-286/98 [2000], apartados 28 y 29) y, sobre todo, Bolloré (as. T-109/02 et al. [2007], apartado 132), en la que el antiguo Tribunal de Primera Instancia pareció exigir a la Comisión que, además de demostrar la existencia de una situación de control del 100% del capital, aportara pruebas adicionales de un ejercicio efectivo del control. La sentencia Akzo Nobel (as. C-97/08 [2009]) zanjó definitivamente cualquier duda que pudiera existir sobre la plena aplicabilidad de la presunción.

*contemplados”.*

En el caso de AREMA, se ha explicado en el apartado dedicado a la contestación de alegaciones con respecto a asociaciones, que la actuación de AREMA ha facilitado la eliminación de la competencia entre sus asociados de cara a la prestación de servicios al Ayuntamiento de Madrid, ya que a través de ella se han canalizado todas las potenciales ofertas que estos asociados pudieran presentar a este Ayuntamiento. Además, estos asociados son los principales operadores de recuperación de papel y cartón reciclado en la zona centro, por lo que se eliminan las principales alternativas competitivas que podía tener el Ayuntamiento de Madrid para cubrir sus necesidades en relación con esta actividad.

Asimismo, en ningún momento se ha acreditado que la actuación de AREMA y sus socios sea imprescindible para prestar servicios de recuperación de papel y cartón al Ayuntamiento de Madrid, especialmente si se tiene en cuenta los medios de los que disponen operadores como SAICA y el hecho de que otros Ayuntamientos de grandes ciudades en España hayan contratado estos servicios con un único operador.

Por ello, no resulta de aplicación la exención legal alegada a la actuación de AREMA.

Se pueden aplicar las mismas conclusiones a las alegaciones de PÉREZ ANDREU, ya que en este caso PEREZ ANDREU participa en acuerdos de colaboración y no agresión con SAICA NATUR que quedan acreditados en los folios 2576, 2577, 2578 a 2581 y 2584 a 2586, cuyo objetivo es la no agresión comercial, sin que se haya acreditado que estas restricciones sean indispensables.

#### **10.5. Aplicación del artículo 4.1 de la LDC al convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid**

Esta alegación es planteada tanto por AREMA (folios 10097 a 10100), como por S.SOLÍS (folio 11008).

##### Respuesta de la Sala de Competencia

El artículo 4.1 de la LDC dispone que *“Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”.*

Esta Sala considera que es evidente que el convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid no tiene carácter, ni deriva obligatoriamente, de una disposición legal sino que, a la luz de los datos obrantes en el expediente, el convenio es un acto en el que la Administración actúa como operador económico y opta libremente por esta vía.

Como ya señaló la *Guía sobre Contratación Pública y Competencia* de la extinta CNC en relación con los convenios:

*“Dejando a un lado los supuestos en los que se relacionan dos Administraciones Públicas, de acuerdo con la LCSP sólo cabe realizar por convenio las actuaciones que no estén comprendidas en el ámbito de dicha Ley o en el de normas especiales de contratación administrativa. En los casos dudosos, desde el punto de vista de competencia resulta preferible celebrar un contrato, porque en el convenio no existe la posibilidad de un proceso competitivo, mientras que en el contrato normalmente sí la hay. Debe tenerse en cuenta que, para celebrar un convenio, debe existir una identidad de finalidades entre las partes integrantes del mismo, las cuales participan de forma conjunta en el resultado obtenido, mientras que, en el contrato, las partes entablan una relación onerosa basada en una prestación y una contraprestación recíprocas”.*

La misma Guía añade que para determinar si el cauce adecuado para el desarrollo de una actividad administrativa debe adoptar la forma jurídica de convenio en lugar de un contrato privado *“no basta con comprobar que la fórmula genérica con la que se define el objeto de la actividad a desarrollar no coincide con la de los contratos establecidos en la normativa de contratación pública, sino que debe atenderse al contenido preciso y concreto de dicha actividad, teniendo en cuenta todos sus elementos definitorios”.*

Por todo ello, no puede aceptarse que el convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid se encuentre amparado por la exención legal prevista en el artículo 4.1 de la LDC, que en cualquier caso debe interpretarse de forma restrictiva conforme a la jurisprudencia, por lo que esta alegación debe ser rechazada.

#### **10.6. Aplicación del principio de *non bis in idem***

ASELIP (folio 11733) plantea que las dos infracciones que se le imputan forman parte de una misma conducta por lo que debería ser sancionada como una sola infracción continuada, de lo contrario se incurriría en la vulneración del artículo 25.1 CE.

#### **Respuesta de la Sala de Competencia**

La Propuesta de Resolución concluye su análisis indicando que ASELIP es responsable de dos infracciones únicas y continuadas:

- La primera derivada de su participación en un acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado al facilitar la implementación del

mismo en las actividades de saneamiento urbano a través, entre otras actuaciones, del seguimiento y contribución a la implementación efectiva de sus recomendaciones colectivas por sus socios.

- La segunda, derivada de la emisión de recomendaciones colectivas a través de la aprobación de códigos de conducta de sus socios.

Como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia 177/1999 de 11 de octubre de 1999 respecto del *non bis in idem*:

*"dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.)».*"

Examinando los diferentes hechos y los razonamientos que sobre los mismos lleva a cabo la resolución impugnada, resulta a juicio de esta Sala que no se aprecian los requisitos que justificarían la infracción del principio *non bis in idem* alegado. No consideramos que ASELIP pueda ser sancionada dos veces por los mismos hechos, la emisión de una recomendación colectiva y la segunda su implementación efectiva, ya que apreciamos que las dos conductas anticompetitivas imputadas son diferentes. ASELIP, con posterioridad a la emisión de dichas recomendaciones, habría llevado a cabo diversas reuniones con los asociados cuyo resultado fue el acuerdo de los socios a renunciar a la presentación de ofertas en determinadas licitaciones de Ayuntamientos. De este modo, no resulta arbitrario que no puedan subsumirse en una única infracción del artículo 1.1 de la LDC.

#### **UNDÉCIMO.- Valoración de la Sala de Competencia del Consejo**

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Sala de Competencia considera que ha quedado acreditada una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano, con diversas manifestaciones en las diferentes actividades del sector, que se plasman en concreto en las siguientes conductas:

En el sector de la gestión de residuos industriales e hidrocarburos las empresas imputadas han actuado, en general, bajo un patrón común de reparto de mercado y que se plasma de múltiples formas, como pactos bilaterales, sociedades

conjuntas o UTE, cuya finalidad no es otra que la del reparto de clientes finales así como las fuentes de aprovisionamiento, y que habrían eliminado el incentivo a que estos mismos operadores puedan buscar una participación en el mercado diferente a la que mantienen en la actualidad. Se observan también mecanismos de compensación y de vigilancia de dichos acuerdos para garantizar su sostenibilidad. El reparto de mercado también está conectado con la recomendación colectiva que la Asociación ACESER realizó a sus asociados en 2013, por la que se les recordaba que tenían que respetar sus clientes respectivos, siendo éste un principio sobre el que se formó la asociación.

En segundo lugar, en el ámbito de la recuperación de papel y cartón, las empresas imputadas en este ámbito habrían acordado el reparto del mercado a través de dos vías. Por un lado, a través de las actuaciones de la asociación AREMA en Madrid, y, por otro, a través de los pactos de reparto de mercado bilaterales entre SAICA NATUR o alguna de sus filiales y otras empresas recuperadoras competidoras.

Como se ha visto en los hechos acreditados, AREMA opera como monopsonista frente al Ayuntamiento de Madrid, mientras que los socios se benefician por ser los destinatarios de dicho material, y por el reparto mediante un pacto al margen de las fuerzas del mercado que elimina no sólo la competencia entre los socios sino con los potenciales competidores que quedan excluidos al no estar asociados a AREMA. En segundo lugar, SAICA NATUR y otras empresas recuperadoras competidoras de papel y cartón han suprimido la competencia entre ellas a través de acuerdos bilaterales de respeto mutuo de clientes que también constituyen repartos de mercado en línea con lo comentado en el primer bloque.

En tercer lugar, en el segmento de saneamiento urbano, las conductas incluyen, por un lado, las recomendaciones colectivas de ASELIP a sus asociados, materializadas en la elaboración y aprobación de un Código de Conducta que recoge diversas recomendaciones como la abstención de las asociadas a presentarse a una licitación cuando la Administración no estuviera al corriente del pago a la empresa concesionario. Además, ha actuado como facilitador de la implementación de dicho Código de Conducta desde su emisión, ya que se ha encargado del seguimiento y ha contribuido al cumplimiento del citado código por parte de sus socios. Por otro lado, empresas competidoras dentro del ámbito de saneamiento urbano habrían creado empresas en participación, UTE o pactos bilaterales cuya finalidad ha sido la supresión de la competencia mediante la presentación de ofertas únicas en licitaciones con entidades locales al menos en Andalucía, Madrid y País Vasco.

## **DUODÉCIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

## **12.1. Responsabilidad de las empresas.**

A continuación se procede a analizar la responsabilidad de cada una de las empresas y asociaciones en el acuerdo o actuación concertada global de acuerdo con los elementos obrantes en el expediente que acreditan su participación en el mismo.

### **1. RECICLAJES DOLAF**

RECICLAJES DOLAF es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la recuperación de papel y cartón, que ha implementado a través de su participación en AREMA, de la que es socia. Su responsabilidad debe fijarse desde el 10 de agosto de 2000 hasta la actualidad, en la medida en que se ha beneficiado de los convenios suscritos entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid durante todo ese tiempo. Entre estos beneficios se encuentra la utilización para la prestación de servicios, por parte de AREMA, de una planta de almacenaje que RECICLAJES DOLAF posee en Madrid.

### **2. ALIANPLAST**

ALIANPLAST es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC por su implementación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de recuperación de papel y cartón desde el año 2010 en Cataluña, donde coordinó su comportamiento con el principal operador recuperador de papel y cartón en España, el grupo SAICA.

Se tiene constancia de que en junio de 2010, ante la pérdida de dos clientes de SAICA en favor de ALIANPLAST ambas empresas pactaron paralizar las ofertas que habían presentado a los clientes de la otra.

### **3. AMBOIL**

AMBOIL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC, por aplicar un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de hidrocarburos, al menos desde el año 2010, que ha implementado a través del reparto de clientes en Cataluña con SERTEGO.

En agosto de 2010, un empleado de AMBOIL envió un correo electrónico a SERTEGO en el que solicita información acerca del precio que debe de fijar y el margen de beneficio que debe obtener por determinado tipo de residuos.

Asimismo, consta en el expediente acreditado que AMBOIL tiene reservados clientes, ya que en un correo de SERTEGO se hace referencia a un listado de

*“clientes no atacables”.*

#### 4. ASASER

ASASER es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de saneamiento urbano, como consecuencia de las negociaciones mantenidas con URBASER en el año 2012 que hubieran permitido a la entidad comenzar su actividad en el sector del saneamiento urbano en País Vasco. El hecho de que el proyecto de acuerdo no llegara a formalizarse no elimina su carácter anticompetitivo, pues su mera negociación altera la toma de decisiones de ambas partes y desincentiva a ASASER a entrar de forma individual en la actividad de saneamiento urbano.

#### 5. ASELIP

ASELIP es responsable de dos infracciones del artículo 1 de la LDC.

La primera deriva de actuar de facilitador en la implementación del reparto de mercado en las actividades de saneamiento urbano entre sus socios, entre otras actuaciones, a través del seguimiento y contribución a la implementación efectiva de sus recomendaciones colectivas por sus socios. Entre estas recomendaciones restrictivas de la competencia cabe destacar las referidas a las revisiones de precios que las empresas debían de aplicar en sus contratos con Administraciones Públicas y las relativas a los intereses de demora, que no debían de ser objeto de negociación para la renovación de un contrato.

La segunda, de la emisión de recomendaciones colectivas a través de la aprobación de códigos de conducta de sus socios desde el 28 de junio de 2000. El punto 1 del Código de Conducta establecía el deber de abstención de las empresas asociadas de presentarse a una licitación cuando la Administración no estuviera al corriente del pago a la empresa concesionaria. Este punto es recordado de forma reiterada con la finalidad de disuadir a otras socias de la presentación en nuevas licitaciones de la Administración incumplidora. ASELIP mantuvo las recomendaciones pactadas en los Códigos de Conducta anteriores, así como el seguimiento en lo relativo al cumplimiento, al menos, hasta el 10 de octubre de 2013, fecha en la que, según la Asociación, se derogó el citado Código de Conducta.

#### 6. AREMA

AREMA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación en un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito de la recuperación de papel y cartón en la Comunidad Autónoma de

Madrid, y que ha implementado a través de la negociación, firma y aplicación de los convenios de colaboración firmados desde el año 2000 con el Ayuntamiento de Madrid en relación con la recuperación y valorización de papel y cartón en este municipio.

La fecha de inicio de la infracción se ha establecido en el 10 de agosto de 2000, fecha en la que se produce la firma del primero de los dos convenios que han venido regulando esta actividad.

Todos los socios de AREMA resultaron beneficiados por estos convenios, incluso cuando no ejercían ninguna actividad en relación con los servicios que la Asociación llevaba a cabo.

AREMA también ha servido como instrumento a sus socios para repartir los servicios que habían de prestarse y evitar la competencia potencial que pudiera surgir entre ellos o con terceras entidades.

Así, aglutinando a los principales recuperadores de papel y cartón obtuvo una posición privilegiada ante el Ayuntamiento de Madrid, consiguiendo que sus socias pagaran precios netos inferiores a los de mercado y, a la misma vez, dificultando que empresas que no eran socias de AREMA pudieran acceder a la prestación de los servicios de valorización y recogida selectiva de papel y cartón.

## 7. ACESER

ACESER es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la emisión de recomendaciones colectivas a sus socios, ya que recomendó como uno de los principios reguladores de las relaciones comerciales de sus socios la no agresión entre ellos. Así, sugirió a los mismos el respeto mutuo de sus clientes en tanto que dicho principio constituía un pacto implícito en sus Estatutos a la vez que uno de los fundamentos sobre los que se formó la Asociación.

Si bien la circular acreditativa de dicha infracción data de 2 de enero de 2013, lo cierto es que de la propia comunicación que dicho “pacto” se hallaba presente en sus Estatutos y que constituye uno de los fundamentos de la asociación, por lo que, en tanto que ésta fue creada en el año 1994, esta Sala entiende que su responsabilidad debe remontarse a dichos inicios

## 8. BEFESA

BEFESA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el mercado de la gestión de residuos industriales, a través de diversas vías.

La primera de ellas se produce mediante el intercambio de ofertas y clientes con sus competidores con la finalidad de mantener la estabilidad en el reparto de mercado. Se tiene constancia de ello desde, al menos, el 28 de junio de 2007, fecha en la que comenzó sus relaciones comerciales con VERINSUR en la zona de Andalucía y en la que BEFESA reconoce ante VERINSUR que si no se respetaran los clientes no trabajarían conjuntamente. Este reparto de clientes entre ambas se confirma en el correo electrónico de 27 de julio de 2009 en el que un empleado de BEFESA envía a otro de VERINSUR un listado de clientes que deben ser respetados por esta última. En el expediente queda constancia de la existencia de 31 correos electrónicos adicionales entre las dos entidades en los que se intercambian información sobre las ofertas a presentar a los clientes que les soliciten presupuesto a ambas.

La segunda vía de participación tiene lugar a través de contactos bilaterales en los que bien se comparte información comercial sensible de determinados clientes (contacto entre BEFESA y SAICA NATUR a raíz de la contratación que BEFESA realizó con Würth) o bien se ataca a los clientes como mecanismo de represalia ante las empresas incumplidoras del *statu quo* (FCC en Cataluña – BEFESA en Levante en 2011).

Por último, BEFESA también ha participado en el capital social de las empresas en participación GVC (con FCC ÁMBITO) y BETEARTE (con FCC ÁMBITO y URBASER), que son utilizadas por sus matrices para implementar el reparto de mercado en determinados ámbitos.

## 9. BETEARTE

Como entidad participada por FCC ÁMBITO, URBASER y BEFESA, BETEARTE es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC al participar directamente en el reparto del mercado de la gestión de residuos industriales en el País Vasco desde el 27 de julio de 2010.

Dicha participación tuvo lugar a través de dos vías: por un lado, por la falta de independencia real en lo relativo a la negociación de las ofertas que debe presentar a los potenciales clientes (debía ponerlo en conocimiento de los tres socios que sólo le permitían formular oferta si no estaban interesados en el servicio; caso del cliente Arcelor en julio de 2010), y por otro, por su actuación como vertedero de cualquiera de sus matrices en el País Vasco, zona en la que FCC ÁMBITO está presente también con otro vertedero (BETEARTE no debía realizar acción comercial alguna para captar los residuos con destino al vertedero de Bistibieta, que es propiedad de FCC ÁMBITO).

A ello hay que añadir que BETEARTE pactó con su matriz, FCC ÁMBITO, la imposibilidad de formalizar ofertas que pudieran afectar al ámbito de actuación

coincidente con ésta.

A través de BETEARTE, pues, se coordina la actuación competitiva de dos de los principales vertederos que operan en el País Vasco, el de la entidad conjunta y el de FCC ÁMBITO.

#### 10. CARPA y HOLMEN PAPER

Ambas empresas se incluyen conjuntamente porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo Holmen), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

CARPA y HOLMEN PAPER son responsables solidarios de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación, en cuanto socios de AREMA, en los convenios entre ésta y el Ayuntamiento de Madrid en el ámbito de la recuperación de papel y cartón. De ellos se ha venido beneficiando desde la firma del primer Convenio de colaboración suscrito entre ambos el 10 de agosto de 2000 hasta la actualidad.

CARPA prestaba servicios activamente en la ejecución de los convenios, en la medida en que AREMA utilizaba alguna de sus instalaciones para el depósito del papel y cartón que la contrata del Ayuntamiento de Madrid recogía.

HOLMEN PAPER, por su parte, clasificaba y adquiría todo el papel y cartón procedente de AREMA, vendiendo parte de ese papel y cartón recuperados a SAICA NATUR, también socia de AREMA.

#### 11. CESPА y CESPА RESIDUOS

Estas empresas se incluyen conjuntamente porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo CESPА), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

CESPA y CESPА RESIDUOS (conjuntamente CESPА) son responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación en múltiples acuerdos o actuaciones concertadas de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de residuos industriales y saneamiento urbano. La participación de CESPА en esta infracción se inicia al menos desde el año 2000.

Existen correos electrónicos de 2007 en los que CESPА reconoce haber llegado a un pacto de no agresión con respecto a los clientes de otros competidores (en este caso, FCC) y correos de competidores de 2010 y 2012 en los que se reconoce dicho pacto con CESTA (SAICA NATUR y TRISA).

Igualmente, CESPAs ha intercambiado con competidores información acerca de los precios a ofertar a los clientes de las empresas gestoras de residuos (GRINÓ EN 2010 y 2011, VERINSUR en 2010 y 2011, FCC y URBASER en 2012), así como su abstención en la presentación de ofertas a clientes que no tiene asignados, lo que permite estabilizar el reparto de mercado. Pero, además, también ha recibido información de empresas que han roto el *statu quo* establecido incluso en relación con clientes con los que no ha tenido relaciones comerciales (HERA en 2010).

Por otro lado, CESPAs también participó con otros competidores en la empresa conjunta VALDEMINGÓMEZ 2000, utilizada para instrumentalizar el reparto de mercado entre sus matrices. Asimismo, propició el mantenimiento del reparto de mercado a través de sus actuaciones como miembro de ASELIP beneficiándose no sólo de los acuerdos adoptados por los asociados en relación al respeto de clientes, sino también utilizando a ASELIP como mediadora en sus conflictos.

## 12. ECOGESTIÓN

ECOGESTIÓN es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de los residuos industriales, al menos desde el 10 de julio de 2012, mediante su coordinación con VERINSUR en el ámbito de Andalucía.

Esta coordinación tuvo lugar a través del intercambio de ofertas a clientes, viniendo condicionada por la importancia estratégica que para ECOGESTIÓN tenía la planta de tratamiento de VERINSUR en Andalucía. Así, el 10 de julio de 2012 ECOGESTIÓN decidió pasar a VERINSUR la oferta que presentó a un cliente (Almenara Equipamientos S.L.L.) dado que éste solicitó oferta a VERINSUR y ésta consideró que se trataba de un cliente de ECOGESTIÓN. El 25 de julio de ese mismo año VERINSUR preguntó a ECOGESTIÓN si determinado cliente (Grupopuma) era suyo, deferencia que esta última agradeció.

## 13. TRADEBE y ECOIMSA

Ambas empresas se incluyen conjuntamente porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo TRADEBE), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

TRADEBE y ECOIMSA son responsables solidarios de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la gestión de residuos industriales, y que han implementado cada una de ellas dentro de un ámbito de actividad distinto.

En el caso de ECOIMSA, consta probado que la entidad ha implementado estas conductas desde, al menos, el año 2009 hasta la incoación del expediente. Así, existen clientes estratégicos que se respetaban a favor de ECOIMSA, gracias a su control de una planta de tratamiento. Éste es el caso de Fibracolor, como muestran los correos electrónicos internos de FCC ÁMBITO de 24 de abril de 2009 en los que se ponía de manifiesto que no se podía atacar a ese cliente porque era de ECOIMSA y el tratamiento de residuos hidrocarburoados tenía que ser realizado en la planta de ECOIMSA, ya que sólo ésta trataba hidrocarburos en Cataluña. Igualmente, se ha probado que ECOIMSA compartió con TRISA la oferta relativa a la licitación de la gestión de lixiviados del vertedero de TREMP en 2011.

En el caso de TRADEBE su participación en este acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado se verifica en Murcia a través del correo de VERINSUR fechado el 7 de junio de 2012, que indica que TRADEBE debe desactivar el proceso de contratación con Aguas de Lorca porque éste es un cliente estratégico de VERINSUR. En la zona centro también consta la participación de TRADEBE en ese reparto global del mercado de gestión de residuos al menos con FCC ÁMBITO, BEFESA y GVC, cuando MAREPA (filial de FCC ÁMBITO), en marzo de 2013, solicita presupuesto para contratar con TRADEBE. Ésta comunicó dicha solicitud a FCC ÁMBITO para conocer si podía captar al cliente.

#### 14. FCC, FCC ÁMBITO, FCC MEDIO AMBIENTE, MAREPA, RECUPERACIÓN DE PEDRERES, TRISA

Estas empresas se incluyen conjuntamente en este apartado porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo FCC), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

FCC, FCC ÁMBITO, FCC MEDIO AMBIENTE, MAREPA, RECUPERACIÓN DE PEDRERES y TRISA son responsables solidarios de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado y que han implementado a través de múltiples vías desde al menos el año 2000.

FCC ÁMBITO reconoció en sus comunicaciones electrónicas la existencia de un principio de respeto mutuo con otros competidores (con SERTEGO en 2010, BEFESA en 2011) y dio traslado de las ofertas a presentar a clientes de sus competidores (RECUPERACIONES VALENCIA en 2008, MAGMA en 2010) para evitar interferencias en el reparto de mercado y mantener el *statu quo* de clientes (con CESPAS en 2012). A través de TRISA ha utilizado este recurso para evitar interferencias en el reparto de mercado y mantener el *statu quo* de clientes (con CESPAS en 2012).

RECUPERACIÓN DE PEDRERES, por su parte, buscó preservar los clientes preexistentes y compartir las cantidades de residuos a gestionar, lo que le exigía llegar a acuerdos ante la aparición de nuevos clientes no asignados previamente. Pretensión, igualmente, propia del grupo FCC, como muestra el correo de CESPA de 2007.

FCC MEDIO AMBIENTE se coordinó con CESPA y URBASER en las licitaciones de los contratos de gestión de residuos urbanos y zonas verdes convocadas por el Ayuntamiento de Madrid en 2012, distorsionando el resultado de las mismas.

MAREPA en marzo de 2013 pidió precios a terceros (TRADEBE) para el tratamiento de residuos peligrosos sin acudir a GVC, que aglutinaba las actividades de tratamiento de residuos peligrosos de FCC ÁMBITO y BEFESA en la zona centro de España. FCC ÁMBITO, su matriz, tuvo que intervenir para que respetara el acuerdo de mercado acordado.

Ante los conflictos puntuales que podían surgir con otros operadores, el grupo FCC buscaba diversas soluciones que permitían mantener vigente el reparto del mercado a nivel nacional. Por ello obran en el expediente documentos acreditativos de contactos bilaterales en los que las filiales de FCC y la propia matriz son parte, que disciplinan la implementación del reparto de mercado en zonas donde la competencia entre operadores podía ser más agresiva o cuando varios operadores estaban interesados en un mismo cliente (acuerdo FCC y URBASER en 2009 y en 2010). Así, se aseguraban preservar la situación de reparto de mercado entre competidores, como se observa también en el acuerdo firmado por terceros competidores en relación con el parque tecnológico Valdemingómez, en el que FCC no fue parte y que, sin embargo, le sirvió para conservar lo que le venía siendo adjudicado en el marco de esa licitación en 2012. FCC buscó, de este modo, soluciones vía compensación de las pérdidas de rentabilidad ocasionadas a la otra parte en conflictos puntuales en el reparto de mercado (HERA en 2012; SERTEGO en 2013).

A lo anterior ha de añadirse que el grupo FCC no ha actuado únicamente de forma individual para aplicar dicho reparto, sino que, a veces, el instrumento utilizado ha sido una UTE o forma análoga de colaboración (UTE VILOMARA, GVC, BETEARTE).

Además, el grupo FCC ha participado directamente en ASELIP, implementando sus recomendaciones desde el año 2000, al igual que en AREMA.

## 15. GARCÉS

GARCÉS es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la

aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el marco de la gestión de residuos industriales y que ha implementado a través de sus contactos con CESPA.

De acuerdo con los elementos probatorios, el inicio de su participación puede fijarse en el año 2008, cuando CESPA solicitó a SAICA NATUR que prestara el servicio de jaulas para la Universidad de Zaragoza que hasta ese momento venía prestando GARCÉS. SAICA permitió que GARCÉS continuara con la prestación del servicio con la finalidad de mantener la relación. De hecho, cuando un cliente, IFCO MT España, solicitó a GARCÉS en 2013 una oferta alternativa, GARCÉS comunicó esa solicitud a SAICA NATUR, quien confirmó que no iba a aceptar que el cliente pidiera ofertas a otros gestores y que sería SAICA NATUR quien le pasara a GARCÉS la oferta que tenía que presentar.

#### 16. GVC

Como entidad participada por FCC ÁMBITO y BEFESA, GVC es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la gestión de residuos industriales, ya que su actuación como operador formalmente independiente en la gestión de residuos peligrosos en la zona Centro de España (Comunidad de Madrid y provincias limítrofes), ha servido para instrumentar el reparto de mercado entre sus matrices, FCC ÁMBITO y BEFESA, en este ámbito.

MAREPA intentó contratar al margen de GVC y la matriz de la primera (FCC) mostró su disconformidad ante el riesgo de que se rompiera el *statu quo* al que se había llegado en la zona centro en lo relativo a la gestión de residuos industriales.

Adicionalmente, esta utilización instrumental de GVC también se refleja en otros hechos acreditados del expediente, por lo que puede afirmarse que su responsabilidad nace desde su creación en el año 2011.

#### 17. GRIÑÓ

GRIÑÓ es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de participar en acuerdos o actuaciones concertadas de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de residuos industriales, al menos desde el año 2010.

GRIÑÓ intentó romper el reparto de mercado en el que hasta 2010 había participado atacando a los clientes de uno de sus competidores, SAICA NATUR, lo que confirma que sólo cuando se producen rupturas del *statu quo* establecido en una determinada región surge la necesidad de reestablecer la situación entre competidores. Así, GRIÑÓ volvió a participar en el mantenimiento del *statu quo* en noviembre de 2011, cuando CESPA tenía que presentar ofertas a unos clientes

considerados de GRINÓ y plantea la necesidad de tratar con la entidad antes de formular oferta alguna. En enero de 2013 esta situación se repitió al alcanzar un acuerdo con SAICA NATUR en el que se recogía la voluntad de ambas de alcanzar un pacto de no agresión en relación a Villalonga y Paterna.

#### 18. HERA

HERA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de participar en acuerdos o actuaciones concertadas de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de residuos industriales en Cataluña, que ha implementado desde el año 1999. Si bien, existe un salto temporal hasta el año 2007, por lo que a los efectos del presente expediente sólo se le podría considerar responsable desde ese año 2007.

En el correo interno de FCC ÁMBITO de 2007, en el que se analizaba la situación de los vertederos en Cataluña, se observa cómo participó HERA en acuerdos de no agresión con otros operadores. En el mismo se reconocía la existencia de un pacto de no agresión entre FCC ÁMBITO, HERA y CESP, que impide captar residuos que son entregados a los vertederos de las otras dos entidades. Se busca así preservar el volumen de toneladas que se gestionan en los vertederos que se convierten en estratégicos para canalizar el reparto de clientes. Esta importancia estratégica se confirmó cuando SAICA NATUR, en 2013, solicitó que constaran por escrito las subidas de precios para repercutirlas a sus clientes.

Entre 2010 y 2012 ha quedado acreditado, igualmente, que HERA intercambiaba información acerca de clientes con FCC ÁMBITO y CESP.

#### 19. INGLÉS VIDAL

INGLÉS VIDAL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de participar en acuerdos o actuaciones concertadas de reparto de mercado, que ha implementado a través del reparto de clientes en la recuperación de papel y cartón en Murcia, al menos desde el año 2012.

En el correo interno de SAICA NATUR de mayo de 2012 se recoge que la entidad había llegado a acuerdos de no agresión y colaboración con INGLÉS VIDAL, ELDA y PÉREZ ANDREU. Dicho acuerdo consistía en que estos tres operadores descargarían el material en la planta de SAICA de Murcia y ésta no atacaría a sus clientes.

#### 20. DEFESA

DEFESA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación, en cuanto socia de AREMA, en los convenios entre ésta y el

Ayuntamiento de Madrid en el ámbito de la recuperación de papel y cartón. De ellos se ha beneficiado desde la firma del primer Convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid el 10 de agosto de 2000 hasta la actualidad.

## 21. IRMASOL

IRMASOL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación, en cuanto socia de AREMA, en los convenios entre ésta y el Ayuntamiento de Madrid en el ámbito de la recuperación de papel y cartón. De ellos se ha beneficiado desde la firma del primer Convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid el 10 de agosto de 2000 hasta la actualidad.

Asimismo, IRMASOL mantuvo contactos con otras entidades tendentes a garantizar la estabilidad de los clientes en el ámbito de la recuperación de papel y cartón (en 2012 con SAICA NATUR en relación con la pérdida del cliente LIDL en favor de RECICLAJES DOLAF).

IRMASOL también trató de incumplir el pacto de respeto a clientes, lo que provocó la reacción entre los competidores (en 2010 en relación con SAICA NATUR, que reconoció que IRMASOL se limitaba a plantear batallas locales que no rompían el equilibrio global del acuerdo).

## 22. LKS MENOSKA

LKS MENOSKA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, como consecuencia de las negociaciones mantenidas con URBASER en el año 2012 que hubieran permitido a la entidad comenzar su actividad en el sector del saneamiento urbano en País Vasco.

El acuerdo alcanzado por LKS MENOSKA con URBASER en octubre de 2012 establecía un pacto de no competencia entre ambas. Por tanto, aun no habiendo participado LKS MENOSKA en ninguna licitación pública relacionada con el saneamiento urbano, dicho acuerdo generó un efecto distorsionador significativo respecto a la potencial participación de LKS MENOSKA en las licitaciones de saneamiento urbano convocadas en el País Vasco desde su firma.

## 23. LOGÍSTICA AMBIENTAL

LOGÍSTICA AMBIENTAL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que ha implementado en el ámbito de la gestión de residuos

industriales, mediante el reparto de clientes con SERTEGO y RECIRSA.

La fecha exacta en la que comienzan esos acuerdos es indeterminada, aunque como tarde se produce en el año 2012, ya que el 23 de enero de 2012, en un correo electrónico interno de SERTEGO se recoge la existencia de pactos de respeto entre las tres entidades mencionadas que los pequeños operadores (en este caso LOGÍSTICA AMBIENTAL) no cumplen siempre y que requieren la actuación de las otras empresas partícipes en el acuerdo (en este caso SERTEGO) para que la situación vuelva a la estabilidad.

#### 24. MAGMA TRATAMIENTOS Y MAGMA MEDITERRÁNEO

Ambas empresas se incluyen conjuntamente en este apartado porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo MAGMA), por lo que actúan como una unidad económica.

MAGMA TRATAMIENTOS y MAGMA MEDITERRÁNEO son responsables solidarios de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que han implementado en el ámbito de la gestión de residuos industriales en diversas zonas geográficas en los que operan, desde el año 2010.

En marzo de 2010 FCC ÁMBITO y MAGMA TRATAMIENTOS tuvieron un conflicto en relación con un cliente, Metaldyne, a quien esta última había presentado una oferta al margen de FCC ÁMBITO, que no entendía la razón por la que MAGMA TRATAMIENTO obró de dicha manera.

Asimismo se tiene constancia del respeto de clientes entre MAGMA MEDITERRÁNEO y VERINSUR en Andalucía, ya que en 2011 MAGMA se dirigió a VERINSUR comunicándole que un cliente de esta última le había solicitado oferta y demandando instrucciones acerca de la oferta que debía presentar para quedar por encima de VERINSUR.

#### 25. MARPOL

MARPOL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su la aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que ha implementado en el ámbito de la gestión de residuos industriales desde al menos el año 2010, como miembro de la UTE URBAMAR LEVANTE, de la que forma con URBASER. A través de esta UTE no sólo se eliminaron presiones competitivas entre ambos operadores sino que también se llegó a acuerdos con competidores para no competir por determinados clientes (caso del acuerdo alcanzado con FCC ÁMBITO en relación con el cliente ArcelorMittal en 2010).

## 26. PLASTIC OMNIUM

PLASTIC OMNIUM es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que ha implementado en el ámbito de su participación en ASELIP, al menos desde el año 2000, con la aprobación e implementación del primer código de conducta de ASELIP.

PLASTIC OMNIUM no sólo respetó el código de conducta aprobado por los socios de ASELIP, sin que también instó al resto de socios a su aplicación cuando se produjo algún incumplimiento relacionado con la entidad. Igualmente, PLASTIC OMNIUM participó en la reunión de 13 de octubre de 2011 en la que las empresas concesionarias de las contratas de limpieza viaria de Madrid capital, con la participación de ASELIP, acordaron no presentarse a la licitación del servicio de limpieza urgente (SELUR) en Madrid.

Por último, aunque PLASTIC OMNIUM alega que no es una empresa activa en saneamiento urbano, se ha visto favorecida por la implementación de este acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito de ASELIP, al reforzar su posición negociadora en relación con el suministro de contenedores a Administraciones Públicas y es responsable de su implementación. Por ello, esta Sala califica su participación como grave, en lugar de muy grave.

## 27. ELDA

ELDA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la recuperación de papel y cartón y que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2012.

En el correo interno de SAICA NATUR de mayo de 2012 se recoge que la entidad había llegado a acuerdos de no agresión y colaboración con INGLÉS VIDAL, ELDA y PÉREZ ANDREU. Dicho acuerdo consistía en que estos tres operadores descargarían el material en la planta de SAICA de Murcia y ésta no atacaría a sus clientes.

El correo electrónico entre ELDA y SAICA NATUR de 15 de mayo de 2012 relativo al servicio de la recogida selectiva del Ayuntamiento de Alicante, también evidencia la existencia de contactos tendentes al reparto de mercado entre ambas.

## 28. ÁLVAREZ TORRES

ÁLVAREZ TORRES es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC

derivada de su aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón, y que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2012.

Así, el 22 de junio de 2012 SAICA NATUR manifestó en un correo electrónico la necesidad de contactar con ALVAREZ TORRES y RECIRSA para determinar la oferta que debían presentar a la licitación de Ecoparque La Rioja.

#### 29. PÉREZ ANDREU

PÉREZ ANDREU es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón, y que ha implementado a través del reparto de clientes en Murcia, al menos desde el año 2012.

En el correo interno de SAICA NATUR de mayo de 2012 se recoge que la entidad había llegado a acuerdos de no agresión y colaboración con INGLÉS VIDAL, ELDA y PÉREZ ANDREU. Dicho acuerdo consistía en que estos tres operadores descargarían el material en la planta de SAICA de Murcia y ésta no atacaría a sus clientes.

#### 30. RECREP

RECREP es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la gestión de residuos industriales peligrosos en Cataluña, y que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2012.

En el correo interno de SERTEGO de 23 de enero de 2012, se recoge cómo SERTEGO respeta los clientes de otros gestores de residuos, entre los que se menciona a RECREP.

#### 31. LAPUERTA

LAPUERTA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la recuperación de papel y cartón, que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2012.

Prueba de ello es lo ocurrido en relación con un cliente de LAPUERTA, Florette, en noviembre de 2012, al que SAICA NATUR presentó una oferta muy alta para que siguiera contratando con LAPUERTA, tras remitir ésta a SAICA NATUR las condiciones comerciales que tenía con dicho cliente.

### 32. RECIRSA

RECIRSA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la recuperación de papel y cartón, y que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2011.

Del correo interno de SAICA NATUR de 21 de marzo de 2011 se desprende cómo ante la posibilidad de que ésta presentara una oferta a un cliente, Würth, decidió que este cliente era de RECIRSA y no cabía romper el pacto de no agresión entre ambas en La Rioja.

Además, el pacto de no agresión también se manifiesta en el intercambio de ofertas producido a raíz de la licitación de Ecoparque La Rioja, en la que SAICA NATUR, RECIRSA y ÁLVAREZ TORRES intercambiaron las ofertas que iban a presentar previamente a su presentación formal.

### 33. MARCEL NAVARRO

MARCEL NAVARRO es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón en Cataluña, y que ha implementado a través del reparto de clientes desde al menos el año 2012.

Así, del correo interno de SAICA NATUR de septiembre de 2012 se deduce la recuperación del reparto de mercado en el que MARCEL NAVARRO ya había participado anteriormente.

### 34. RECYPILAS

RECYPILAS es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que ha implementado a través de su participación en la UTE VILOMARA, mediante el reparto de clientes en la gestión de residuos industriales, en particular pilas, conjuntamente con FCC ÁMBITO y URBASER, al menos desde el año 2011.

El reparto de clientes se observa en relación con la presentación de una oferta a un cliente extranjero, Akkuser Ltd., que dejó al descubierto la existencia de un reparto de mercado por el cual la UTE VILOMARA no podía hacer la competencia a un socio de la UTE dentro de España y que la actuación de los socios en el mercado debía de estar coordinada.

### 35. RÚA PAPEL

RÚA PAPEL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de la recuperación de papel y cartón, y que ha implementado a través del reparto de clientes, al menos desde el año 2008.

Dicha participación se manifiesta en el correo electrónico de 30 de junio de 2011 de SAICA NATUR, ante la presentación por parte de RÚA PAPEL de una oferta a un cliente de la primera, cuestión que RÚA PAPEL decide solucionar. Ello evidencia cómo los elementos probatorios surgen, generalmente, cuando se deriva algún tipo de inestabilidad entre las empresas partícipes del acuerdo que deben solucionar el conflicto para volver a la situación de equilibrio previa.

### 36. S. SOLÍS

S. SOLÍS es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito de la recuperación de papel y cartón.

S. SOLÍS forma parte de AREMA, por lo que su responsabilidad se genera desde la firma del primer Convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid el 10 de agosto de 2000 y, por tanto, su responsabilidad en las conductas analizadas debe fijarse desde esa fecha hasta la actualidad, ya que se ha beneficiado de los convenios entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid hasta la actualidad.

Asimismo, ha quedado acreditado en el expediente que S.SOLIS mantuvo contactos con otras entidades tendentes a garantizar la estabilidad de los clientes en el ámbito de la recuperación de papel y cartón. En un correo de SAICA NATUR de 2012 se indica que S.SOLIS tiene asignados, al menos, tres clientes en Madrid (Cartonajes Leca, Tipograf y Tecnicartón). Aunque S.SOLIS no mantuviera relaciones comerciales con todos ellos, no se invalida el acuerdo alcanzado con SAICA, pues lo que S.SOLIS evitó a través de éste fue la competencia que SAICA podía ejercer en relación con tales clientes.

### 37 SAICA, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NOROESTE

Estas empresas se incluyen conjuntamente en este apartado porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo SAICA), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

SAICA, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NOROESTE (hoy extinguida y absorbida por SAICA NATUR) son responsables solidarios de

una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que han implementado en distintos ámbitos de la gestión de residuos. La participación de las distintas empresas incoadas pertenecientes al Grupo Saica en el acuerdo de reparto de mercado se manifiesta de diversas maneras.

Por una parte, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORTE y SAICA NATUR NORESTE reconocen expresamente en correos electrónicos la existencia de pactos de no agresión a nivel nacional con otras gestoras de residuos al menos desde el año 2010. SAICA NATUR ha compartido ofertas con otros gestores de residuos que buscan asegurar el mantenimiento del reparto de mercado, incluso cuando los clientes finales se plantean cambiar de proveedor de servicios de gestión de residuos (RECIRSA en 2011; LAPUESTA en 2012; S.SOLIS en 2012, IRMASOL en 2012; CESPА en 2012).

Este reparto de mercado llevó a niveles de colaboración en los que competidores como CESPА y TMA en 2013 expidieron a SAICA NATUR cartas anunciando una subida del IPC en las tasas de sus vertederos, aun cuando en realidad CESPА y TMA habían congelado dichas tasas a SAICA NATUR, para que SAICA NATUR pudiera justificar un aumento de precios a sus clientes por la gestión de sus residuos y ganar así margen.

Cuando SAICA NATUR ha tenido conflicto con otros gestores de residuos busca compensar los servicios que le han sido arrebatados, por lo que muchas veces la solución deriva en pactos bilaterales que permiten conseguir finalizar el conflicto en una zona determinada (CESPА y SAICA NATUR en 2009).

SAICA NATUR también forma parte de AREMA, por lo que su responsabilidad se genera desde la firma del primer Convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid el 10 de agosto de 2000 y, por tanto, su responsabilidad en las conductas analizadas debe fijarse desde esa fecha hasta la actualidad, ya que se ha beneficiado de los convenios entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid hasta la actualidad.

### 38 SANTOIL

SANTOIL es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de los residuos industriales (hidrocarburos), que ha implementado por una doble vía, al menos desde el año 2010. Así tal y como indica en el correo interno de SERTEGO de 18 de enero de 2010, SANTOIL tiene asignados clientes que no pueden ser “tocados” por otros competidores y, por otra, todo el aceite que recibe como consecuencia de los contratos que tiene es tratado por la empresa SERTEGO, que también es parte en el reparto del mercado.

### 39. SEBASTIÀ LLORENS

SEBASTIÀ LLORENS es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su participación en un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón en Cataluña desde al menos el año 2012, y que ha implementado a través del reparto de clientes.

Así, del correo interno de SAICA NATUR de septiembre de 2012 se deduce la recuperación del reparto de mercado en el que SEBASTIÀ LLORENS ya había participado anteriormente.

### 40. SERTEGO y URBASER

Estas empresas se incluyen conjuntamente en este apartado porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo ACS), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

SERTEGO y URBASER son responsables solidarios de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector de residuos industriales y saneamiento urbano, que han implementado en su ámbito de actuación, repartiéndose los clientes con el resto de empresas gestoras de residuos y estableciendo estrategias que han permitido el mantenimiento del reparto acordado (FCC desde el año 2010, SANTOIL desde el año 2010, AMBOIL desde el año 2010, en relación con SERTEGO, FCC y CESPAN desde el año 2012, en relación con URBASER).

URBASER ha utilizado con frecuencia, para garantizar el mantenimiento de los acuerdos de reparto de clientes y evitar la presión competitiva de otras empresas gestoras de residuos, la creación de empresas conjuntas (Valdemingómez 2000) o la concurrencia en UTE con otros competidores (UTE VILOMARA, UTE URBAMAR LEVANTE, MELILLA UTE, etc.).

En otras ocasiones, URBASER y SERTEGO utilizaron contactos bilaterales con una doble finalidad: por una parte, eliminar la presión competitiva de la contraparte en el acuerdo y, por otra, compensar la pérdida de clientes en detrimento de las empresas del Grupo ACS (por ejemplo con FCC en 2010 en el caso de URBASER y en el caso de SERIEGO también con FCC en el año 2012 en relación con la planta de tratamiento de residuos peligrosos de Valdebebas).

Además de estas conductas, URBASER también ha sido un asociado muy activo en la utilización de ASELIP como instrumento para la implementación del reparto de mercado. De hecho, es la empresa que presenta el borrador del primero de los

Códigos de conducta que se aprobaron en ASELIP en el año 2000. Además, en numerosas ocasiones ha solicitado la aplicación del punto primero del citado código y ha ejecutado lo acordado en el seno de ASELIP cuando son otras empresas las que suscitan el conflicto.

Además, URBASER fue una de las empresas participantes en la reunión convocada por el Presidente de ASELIP en relación a la estrategia a seguir respecto a la licitación del SELUR del Ayuntamiento de Madrid (año 2011).

#### 41. TMA

TMA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito de la gestión de residuos industriales en la zona de Cataluña, al menos desde el año 2011.

En octubre de 2011, cuando SAICA NATUR atacó a un cliente de TMA, Aplus, ambas tuvieron que buscar soluciones para compensar esa pérdida.

Asimismo, en enero de 2013 TMA se prestó a extender una carta a SAICA NATUR anunciando una subida del IPC en las tasas de sus vertederos, a pesar de que TMA había congelado dichas tasas a SAICA NATUR, con la finalidad de que esta última pudiera justificar ante sus clientes un aumento de los precios por la gestión de sus residuos.

#### 42. VALDEMINGÓMEZ 2000

Como entidad participada por CESPAS, URBASER y VALORIZA, VALDEMINGÓMEZ 2000 es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el sector del saneamiento urbano, ya que su actuación como operador formalmente independiente en la gestión de residuos en la zona Centro de España (Comunidad de Madrid y provincias limítrofes), ha servido para instrumentar el reparto de mercado entre CESPAS, URBASER y VALORIZA en este ámbito, al menos desde el año 2012, de cara a la licitación de la gestión del Parque Tecnológico Valdemingómez, infraestructura crítica para garantizar el mantenimiento del reparto de mercado entre las matrices en ese ámbito.

#### 43. VALORIZA

VALORIZA es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en el ámbito del saneamiento urbano y que ha implementado a través de dos vías.

En primer lugar, a través de su participación en la sociedad conjunta VALDEMINGÓMEZ 2000 con CESPAS y URBASER, de cara a la licitación de la gestión del Parque Tecnológico Valdemingómez en el año 2012.

En segundo lugar, como miembro de ASELIP ha contribuido a la implementación del código de conducta aprobado en la citada Asociación desde el año 2000. Así, ha participado en acuerdos concretos que buscan la concordia entre los diversos gestores interesados en una licitación (licitación del SELUR por el Ayuntamiento de Madrid en 2011) o eliminado la presión competitiva ante circunstancias que podrían dar lugar a trasvases de clientes públicos entre empresas rompiendo la estabilidad del mercado (pacto para la revisión de precios de los Ayuntamientos de la provincia de Madrid en 2012).

#### 44. VERINSUR

VERINSUR es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado, que ha implementado en el ámbito de la gestión de residuos industriales en Andalucía y Murcia, apoyándose en el control de una planta de tratamiento de residuos en Andalucía desde al menos el año 2007.

Esta participación tuvo lugar a través de diferentes vías, preservando sus clientes frente a otros operadores y viceversa e intercambiando ofertas con éstos que permitieran mantener la estabilidad del respeto de clientes entre gestores de residuos. Esta concertación se produjo con BEFESA desde 2007, CESPAS desde 2010, SAICA NATUR desde 2010 y TRADEBE desde 2012, entre otras entidades.

### **12.2. Criterios para la determinación de la multa y ley aplicable**

En el presente expediente la infracción única y continuada que se imputa a las incoadas ha venido desarrollándose a lo largo de más de diez años, desde el año 2000 hasta el 2013. No obstante, la participación de aquéllas en el acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado no ha tenido la misma intensidad.

Así, AREMA y sus asociadas (HOLMEN PAPER; CARPA; DOLAF; DEFESA; IRMASOL; MAREPA; FCC ÁMBITO; S. SOLIS y SAICA NATUR) han venido implementando dicho acuerdo o actuación global desde el 10 de agosto de 2000, fecha de la suscripción del primer Convenio de colaboración suscrito entre AREMA y el Ayuntamiento de Madrid, hasta la actualidad a través de la negociación, firma y aplicación de los convenios de colaboración firmados con ese Ayuntamiento en relación con la recuperación y valorización de papel y cartón en este municipio.

Por su parte, ASELIP ha facilitado la implementación del reparto de mercado en las actividades de saneamiento urbano, participando en su diseño, a través de recomendaciones colectivas desde el 28 de junio de 2000, fecha en la que ASELIP aprueba definitivamente los puntos 1, 2 y 4 del “Código de Conducta”, hasta el 10 de octubre de 2013, fecha de derogación de dicho Código. Sus asociadas, CESPAS, FCC MEDIO AMBIENTE, URBASER y VALORIZA han colaborado, igualmente, en dicha implementación a través de múltiples vías desde, al menos, el año 2000. También PLASTIC OMNIUM participó desde esa fecha, con la salvedad de que al no ser un competidor real o potencial en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano, dicha participación se haya tipificado como grave en lugar de muy grave.

Por otro lado, ACESER es responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la emisión de recomendaciones colectivas a sus socios que han tenido como efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano. Si bien la DC fija su responsabilidad desde el año 2013 dado que la circular que ACESER envió a sus socios en la que recomendó el respeto mutuo de clientes data de 2 de enero de 2013, lo cierto es que en esa circular se señala expresamente que uno de sus fundamentos es el respeto a los clientes del resto de socios -*“se ha de tener presente uno de los fundamentos sobre los que se formó la asociación y que es el respeto entre los asociados en relación a sus clientes”*- y que como tal aparece implícito en sus Estatutos: *“Por eso queremos recordaros este ‘pacto’ implícito en las premisas de nuestros estatutos”*. Esto es, en la medida en que dicho “pacto” se hallaba presente en sus Estatutos y constituye uno de los fundamentos sobre los que se formó la asociación, y ésta fue creada en el año 1994, esta Sala entiende que su responsabilidad debe remontarse a dichos inicios.

La intervención del resto de imputadas en dicho acuerdo o actuación global se ha ido sucediendo posteriormente en el tiempo, entre el 28 de junio de 2007 y 2013.

Ello supone que mientras la conducta de estas últimas ha tenido lugar únicamente bajo la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la de AREMA, ASELIP y ACESER se desarrolló mientras estaba vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio.

De este modo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en los casos en los que la conducta ilícita se extiende en el tiempo de vigencia de dos Leyes, deberá aplicarse la más beneficiosa para las incoadas conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso concreto. Es con el objeto de dar

cumplimiento a lo expuesto en este artículo que esta Sala deberá optar entre la aplicación de uno u otro régimen sancionador, eligiendo aquel más favorable para el infractor.

Ambas normas prohíben en su artículo 1.1 todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: *“a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos”*.

Sin embargo, aunque la conducta regulada por el artículo 1 de ambas Leyes es idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador de la Ley 15/2007 -principalmente por su sistema de graduación y de establecimiento de topes máximos, por la implantación del programa de clemencia para cárteles y por la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas- es, desde un punto de vista global, más favorable para los infractores que el contemplado por la Ley 16/1989 y así lo ha indicado reiteradamente el Consejo de la CNC<sup>10</sup>, independientemente de que en casos concretos pueda resultar más favorable la Ley 16/1989.

Del mismo modo que el extinto Consejo de la CNC, esta Sala de Competencia también se ha pronunciado a favor de la aplicación favorable de la LDC de 2007 en la mayoría de los casos (así en su reciente Resolución de 22 de septiembre de 2014, S/0428/12 PALÉS, que cita a su vez las Sentencias de la AN de fecha de 2 de abril de 2014 -recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. Y L'OREAL S.A.- y de fecha 15 de abril de 2014 -recurso 572/2010, de RHENUS IHG IBERICA, S.A.- partidarias de este argumento). Si bien, en el presente expediente, esta Sala entiende que concurre uno de esos casos concretos y excepcionales en los que, a

---

<sup>10</sup>Ver, entre otras, las Resoluciones del Consejo de la CNC de 28 de julio de 2010 del Expte. S/0091/08 Vinos Finos de Jerez; de 2 de marzo de 2011 del Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional; de 24 de junio de 2011 del Expte. S/0185/09, Bombas de Fluidos; de 26 de octubre de 2011 del Expte. S/0192/09 Asfaltos; de 10 de noviembre de 2011 del Expte. S/024/10 Navieras Ceuta-2; de 23 de febrero de 2012 del Expte. S/0244/10, NAVIERAS BALEARES; de 2 de agosto de 2012 el Expte. S/0287/10 Postensado y Geotecnia; de 15 de octubre de 2012 del Expte. S/0318/10 Exportación de sobres; de 7 de noviembre de 2012 del Expte. S/0331/11 Navieras Marruecos; de 21 de noviembre de 2012 del Expte. S/0317/10 Material de archivo; de 15 de febrero de 2013 del Expte. S/0343/11 Manipulado Papel; de 28 de febrero de 2013 del Expte S/0342/11 y de 27 de septiembre de 2013 del Expte. S/0314/10 Puerto de Valencia.

efectos del cálculo de la sanción de las asociaciones resulta más favorable la aplicación de la Ley 16/1989.

Y esto es así porque dada naturaleza asociativa de AREMA, ASELIP y ACESER, no es posible delimitar el volumen de negocios al que se refiere el artículo 63.1 LDC 2007, resultando en estos supuestos más favorable la aplicación de la Ley 16/1989 que la de la LDC de 2007, que fija para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 901.518,160 €, frente al criterio del artículo 63.1.c), párrafo segundo, de la LDC de 2007 que identifica el volumen de negocios total de las asociaciones el determinado por la suma del de sus miembros, junto con el criterio del artículo 63.3.c) de la misma LDC de 2007, que establece que como multa mínima 10 millones de euros para aquellas infracciones muy graves en los casos en los que *“no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1 del presente artículo”*. Resulta, de este modo, que la aplicación de la Ley de 1989 es más favorable que la de 2007 para aquellos casos en que el sujeto infractor sea una entidad asociativa (en lo que aquí interesa, en los casos de AREMA, ASELIP y ACESER).

De conformidad con estos argumentos se pronunció el Consejo en numerosos precedentes (entre otros, RCNC de 20 de enero de 2011, S/0196/09 Colegio Notarial de Asturias; RCNC de 20 de marzo de 2013, S/0359/11 ATASA; RCNC de 30 de julio de 2012, S/0256/10 Inspecciones Periódicas de Gas; RCNC de 3 de octubre de 2012, S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales o la citada RCNMC de 22 de septiembre de 2014, S/0428/12 PALÉS), y así lo hace ahora esta Sala, optando por aplicar a AREMA, ASELIP y ACESER la Ley 16/1989, que fija para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 901.518,16 €.

En cambio, al resto de imputadas les será aplicable la LDC de 2007, en tanto que las conductas infractoras imputables a las mismas se desarrollaron una vez vigente esta norma resultando para ellas esta de Ley, con carácter general, más favorable.

En relación con tales empresas ha quedado acreditada la existencia de infracciones muy graves, conforme a lo previsto en el artículo 62.4.a) de la LDC, que establece que serán infracciones calificadas como muy graves *“el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”*. No obstante, la participación de PLASTIC OMNIUM ha sido considerada como grave en virtud de lo establecido en el artículo 62.3.a) de la LDC, dado que no es un competidor real o potencial en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano.

El artículo 63.1 de la LDC, por su parte, atribuye a la CNMC la potestad de sancionar a las empresas y asociaciones de éstas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan la prohibición de acuerdos colusorios. De los hechos probados de esta Resolución resulta acreditado que las empresas eran conscientes del carácter ilícito de su conducta anticompetitiva.

En el presente caso estamos por tanto ante una infracción muy grave, merecedora de sanción económica. Para su cálculo debe estarse a los artículos 61 a 64 de la LDC, que establecen los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer dicha cuantía, criterios que inspiran la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea [actuales artículos 101 y 102 del TFUE]*" (en adelante, la *Comunicación de Multas*).

El artículo 63.1.c) de la LDC señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. En el caso de PLASTIC OMNIUM este límite será del 5% de su volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa, en función de lo señalado en el artículo 63.1.b)

En relación a los criterios a tener en cuenta para calcular el importe de las sanciones, el artículo 64 de la LDC señala los siguientes: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

La *Comunicación de Multas* pretende establecer unas directrices que, con carácter general, guíen la actuación de la Autoridad de Competencia a la hora de aplicar los criterios contemplados en el artículo 64 de la LDC. Con ello se pretende contribuir a mejorar la transparencia y la objetividad en la determinación de la sanción, potenciar su efecto disuasorio y favorecer la seguridad jurídica de los operadores económicos. Estas orientaciones para concretar la aplicación de los criterios del artículo 64 de la LDC han sido las empleadas por la Sala de Competencia del Consejo para la determinación de la sanción en esta Resolución, con pleno respeto a los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en

numerosas sentencias<sup>11</sup> ha mantenido que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

La LDC, pues, fija primero un máximo legal para la sanción (art. 63 LDC), cuyo objeto es limitar la multa máxima en función de la capacidad de pago del infractor para evitar que el pago de la multa conduzca a la desaparición de la empresa – por eso el art. 63 LDC se refiere a la cifra de negocio total del período más próximo a la resolución sancionadora, independientemente del mercado afectado y de cuándo se produjera la infracción-, para luego establecer criterios de graduación de la sanción junto con circunstancias agravantes y atenuantes (art. 64 LDC). Siendo ello así, sin perjuicio del cumplimiento de dicho máximo legal (10% de volumen de negocios total del ejercicio anterior), el proceso de determinación de la multa sigue lo previsto en la referida Comunicación, que sirve de parámetro de concreción del artículo 64 de la LDC y dota de objetividad y transparencia la metodología seguida para la fijación de sanciones, en línea con la aplicación de la normativa de competencia de la Unión Europea.

Entiende esta Sala que ésta es la voluntad del legislador cuando señala en la Exposición de Motivos de la LDC que, “... *el título quinto recoge el régimen sancionador. En este sentido la Ley supone un importante avance en seguridad jurídica por cuanto realiza una graduación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores. Asimismo, se especifican los criterios que determinan la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten*”.

La redacción del artículo 63.1.c) de la LDC 15/2007 es análoga además con la del artículo 23.2 del Reglamento CE 1/2003, de aplicación en procedimientos de infracción de los artículos 101 y 102 TFUE (antes 81 y 82 TCE), y es consecuencia de una sistemática equivalente en el ámbito nacional y comunitario. Por ello también la Comunicación sobre cuantificación y las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23.2.a) del Reglamento CE 1/2003, son análogas en cuanto al método del cálculo de la sanción, ya que en ambos casos el importe básico resulta de un porcentaje del valor de las ventas vinculadas a la infracción. Y es una vez calculada la sanción de acuerdo con los

---

<sup>11</sup> Entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002.

criterios anteriores (es decir, tomando como referencia el “mercado afectado”), cuando procede comprobar que no se ha superado el umbral del límite máximo del 10%. Y ello porque, como recuerda la STJUE 12/07/2012 asunto C 181/11 P, CETARSA/Comisión:

*“82 En efecto, dicho límite superior pretende evitar que se impongan multas que seguramente no podrán pagar las empresas, dadas sus dimensiones, dimensiones que se determinan, aunque sea de un modo aproximado e imperfecto, por su volumen de negocios global (...).*

*83 Se trata por tanto de un límite, aplicable uniformemente a todas las empresas y ajustado a la dimensión de cada una, que pretende evitar las multas cuyo importe sea excesivo y desproporcionado. Dicho límite superior tiene pues un objetivo distinto y autónomo del que persiguen los criterios de gravedad y duración de la infracción (...).”*

### **12.3. Importe básico de la sanción en el caso de AREMA, ASELIP y ACESER**

En la medida en que la conducta imputada a las asociaciones se extiende durante la vigencia de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, según lo señalado anteriormente, la aplicación de la ley más favorable conduce aplicar en este caso la Ley 16/1989 que fija para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 901.518,160 €.

A AREMA se le imputa su participación como cooperadora necesaria en el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado, no sólo por su actuación independiente en relación con la negociación y firma de los diferentes convenios de colaboración sucedidos desde el año 2000, que han beneficiado a sus socios incluso sin ejercer actividades relacionadas con los servicios que lleva a cabo la asociación, sino que también ha servido de instrumento a éstos para repartir los servicios que habían de prestarse evitando la competencia potencial que pudiera surgir entre ellos o con terceros.

A ASELIP se le imputan una conducta compleja manifestada en dos actuaciones. Por un lado, su participación como cooperadora necesaria en el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado, al facilitar la implementación de dicho reparto de mercado en las actividades de saneamiento urbano entre sus socios a través del seguimiento y contribución a la implementación efectiva de sus recomendaciones colectivas por sus socios. Y, por otro lado, se le imputa la emisión de recomendaciones colectivas que restringen la competencia, bien a través de la aprobación de códigos de conducta de sus socios o bien mediante recomendaciones sobre las revisiones de precios que las empresas deben de aplicar en sus contratos con las Administraciones Públicas o sobre los intereses

de demora, que no debían ser objeto de negociación para la renovación de un contrato.

ACESER ha contribuido a implementar el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado entre competidores a través de las recomendaciones colectivas efectuadas a sus socios, que tuvieron como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano.

Se trata, en consecuencia, de conductas activas e instigadoras extendidas en el tiempo. En atención a ello y de acuerdo con precedentes de esta Autoridad de Competencia y de la propia jurisprudencia de la AN y del TS<sup>12</sup>, teniendo en cuenta el mercado en el que se ha producido la conducta y su estructura y características, se ha considerado adecuado al principio de proporcionalidad la imposición de las siguientes multas:

- **Dos multas de 100.000 euros a ASELIP**, dada la duración de la conducta –más de diez años- y los efectos producidos en el mercado, extendidos a nivel nacional;
- **150.000 euros a AREMA**, en tanto que la duración de su conducta supera igualmente los diez años de duración pero los efectos producidos en el mercado han quedado restringidos a la Comunidad de Madrid;
- **100.000 euros a ACESER**, ya que el documento acreditativo de su responsabilidad data de una fecha relativamente reciente, 2 de enero de 2013, si bien del mismo se desprende que su conducta es anterior y prolongada en el tiempo, con efectos igualmente restringidos territorialmente, en este caso a la zona de Cataluña.

#### 12.4. Importe básico de la sanción en el resto de casos

---

<sup>12</sup> Cabe referir como resoluciones de la Autoridad de Competencia más recientes, pendientes de revisión judicial, la RCNC de 28 de febrero de 2013 (S/0342/11 ESPUMA POLIURETANO), que fija en 250.000 € la multa a ASEPUR o la RCNC de 9 de enero de 2013 (S/0299/10 CONSEJO COLEGIOS ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS) que fija la multa en 200.000 € en un supuesto en el que no concurría conducta de cartel. Por otro lado, como antecedentes más remotos pero confirmados judicialmente, RCNC de 10 de mayo de 2011 (2761/07 ASOCIACIÓN EDITORES DIARIOS ESPAÑOLES) con una multa de 250.000 €, confirmada mediante SAN de 29 de octubre de 2012; RCNC de 14 de octubre de 2009 (S/0053/08 FIAB ASOCIADOS Y CEOPAN) que impone multas de 500.000 €, 300.000€ y 270.000 €, habiendo sido la primera reducida a 300.000 mediante SAN de 15 de febrero de 2012 y la segunda confirmada mediante SAN de 25 de enero de 2012. Cabe también citar, como precedentes más inmediatos de la CNMC, las resoluciones de 22 de septiembre de 2014 (S/0428/12 PALÉS) y de 6 de noviembre de 2014 (S/0430/12 RECOGIDA DE PAPEL).

Según el párrafo 8 de la Comunicación, la cuantificación de la sanción se realiza en las fases siguientes: (i) determinación del importe básico de la sanción, (ii), aplicación de coeficiente de ajuste al importe básico en función de agravantes y atenuantes y (iii) ajuste en su caso a los límites establecidos en la Ley (límite del 10%) y al beneficio ilícito obtenido por el infractor.

La primera fase, pues, consiste en determinar el importe básico de la sanción, para lo que, según el párrafo 9, serán de aplicación los criterios señalados en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC *“teniendo en cuenta, por tanto, la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado del infractor, el alcance de la infracción, su duración y sus efectos.”* En relación con el mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a LDC), el párrafo 10 de la Comunicación de cuantificación de las sanciones concreta lo siguiente: *“El volumen de ventas afectado por la infracción será la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos, durante el tiempo que la infracción haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados. Las ventas de cada periodo se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el punto 15”*.

En este caso, según lo ya señalado, el mercado afectado por la infracción ha sido caracterizado en función de los sectores económicos afectados: (i) gestión de residuos industriales, (ii) recuperación de papel y cartón y (iii) gestión de residuos sólidos urbanos y demás actividades de saneamiento urbano.

La participación de las diferentes entidades incoadas ha tenido lugar entre el año 2000 y hasta 2013, según lo ya detallado en anterior apartado 12.1.

Sobre esta base, conviene señalar que el órgano instructor, al notificar la propuesta de resolución, requirió a las empresas información concerniente al volumen de negocio total de 2013, y al volumen de negocio correspondiente al mercado afectado en el período en el que se registra la conducta infractora, período que varía en función de la entidad de que se trate. La sanción a todas las empresas imputadas ha sido calculada sobre la base de esa información requerida. A su vez, mediante acuerdo del Consejo de 27 de noviembre de 2014, fue requerida información complementaria a algunas de las empresas, con igual finalidad (folios 17186-17188).

En la medida en que la infracción tiene una duración superior al año, es preciso aplicar el coeficiente reductor en función de duración previsto en el párrafo 15 de la Comunicación. En tal caso, se aplica un factor de ponderación equivalente a 1 al valor del mercado afectado en el último año de la conducta (2013). Los volúmenes correspondientes a los sucesivos períodos anuales anteriores al primero recibirán una ponderación decreciente (0.75 para el 2º período, 0.50 para

el 3º, 0.25 para el 4º, etc.), lo que implica que para la sanción se tiene en cuenta sólo una proporción decreciente del volumen de negocios del mercado afectado a medida que la infracción es más antigua.

Sobre dicha base procede aplicar el *tipo* (%) de la sanción. De acuerdo con el párrafo 14 de la Comunicación, el importe básico de la sanción, antes de tener en cuenta agravantes o atenuantes, se obtendrá aplicando, al volumen de ventas afectado por la infracción, *“un porcentaje que, partiendo del 10%, podrá incrementarse [hasta el 30%] en consideración a los siguientes criterios”*: gravedad de la conducta o por tratarse de un input productivo capaz de producir efectos en cascada en otros mercados.

Tratándose de infracciones muy graves, este Consejo ha venido aplicando un porcentaje del 10% para determinar el importe básico de la sanción. Este porcentaje está especialmente justificado en los casos de conductas continuadas de fijación de precios, en los que los volúmenes de ventas registrados por las imputadas en el mercado afectado por la conducta constituyen un reflejo directo del umbral de ingresos obtenidos como consecuencia de la conducta ilícita, estimando proporcionado la aplicación sobre tales ingresos de un porcentaje del 10% para obtener un reflejo próximo al beneficio obtenido por la conducta, y calcular de tal modo el importe básico de la sanción. No obstante, concurren en este expediente circunstancias muy específicas que aconsejan reducir sustancialmente dicho porcentaje. Por un lado, se trata de una conducta de concertación, compleja y manifestada en diversas actuaciones, en las que predomina el reparto de mercado entre competidores. Siendo dicha conducta igualmente muy grave, se considera que el nivel de ingresos obtenidos en el mercado afectado por la misma no refleja una base de cálculo de la sanción de igual magnitud que en el caso de una conducta continuada de fijación de precios. Dicho de otro modo, la aplicación a dichos ingresos de un 10% para la determinación del importe básico de la sanción conduciría a multas desproporcionadas en este concreto expediente sancionador. Por otro lado, tal y como ya se ha señalado, la conducta se manifiesta en sectores conexos pero no idénticos [(i) gestión de residuos industriales, (ii) recuperación de papel y cartón y (iii) gestión de residuos sólidos urbanos y demás actividades de saneamiento urbano] y la manifestación de la conducta en cada uno de ellos por cada una de las imputadas no es homogénea, ni objetiva ni territorialmente. De acuerdo con tales consideraciones, y considerando además, no solo la conducta objetivamente considerada, sino también la magnitud y capacidad económica de cada de las imputadas, se ha considerado ajustado, tanto al principio de proporcionalidad, como al fin esencialmente disuasorio que debe regir el ejercicio de la potestad sancionadora, la aplicación sobre tal base de un porcentaje del 3%.

Sobre tales premisas, se refleja en la tabla siguiente el importe básico de la sanción derivado de aplicar un 3% al volumen de ventas de las empresas

imputadas en el mercado afectado durante los años de duración de la conducta imputada, debidamente ponderado con la aplicación del referido coeficiente reductor (párrafo 15 Comunicación). Asimismo, la tabla incorpora también el límite de la sanción ex artículo 63.1.c) de la LDC, resultado de aplicar el 10% sobre el volumen total de ventas de cada una de ellas en 2013, constatando así que las multas así calculadas no superan dicho límite.

EMPRESA	Importe básico de la sanción (3%)	Límite máximo (10% de las ventas totales en 2013)
FCC	16.880.054	703.386.100
CESPA	13.616.717	85.983.000
URBASER Y SERTEGO	23.289.036	165.083.700
BEFESA	3.637.517	5.695.880
SAICA	5.370.003	107.199.200
HERA	1.604.880	3.465.809
TMA	1.451.445	2.675.600
ECOIMSA y TRADEBE	597.111	10.707.500
GRIÑÓ	848.490	2.464.000
VERINSUR	1.185.946	1.377.220
ECOGESTIÓN	28.162	87.498
MAGMA	445.670	778.596
BETEARTE	190.050	302.680
RECIRSA	1.093.074	1.503.306
LAPUERTA	69.816	135.058
GARCÉS	SIN DATOS	62.144
RECYPILAS	102.396 <sup>13</sup>	345.991
SANTOIL	23.520	62.353
AMBOIL	SIN DATOS	SIN DATOS
MARPOL	208.264	304.199
RECREP	SIN DATOS	401.159
LOGÍSTICA AMBIENTAL	168.293	355.800
RECICLAJES DOLAF	483.649	1.142.878
CARPA HOLMEN	4.845.822	20.528.800

<sup>13</sup> Acuerdo Rectificación de Errores de 5 de febrero de 2014 (folios 17732 a 17735)

<b>IRMASOL</b>	<b>1.765.170</b>	<b>1.869.634</b>
<b>SOLIS</b>	<b>1.252.740</b>	<b>1.468.029</b>
<b>DEFESA</b>	<b>413.792</b>	<b>658.876</b>
<b>RUA PAPEL</b>	<b>4.001</b>	<b>589.584</b>
<b>MARCEL NAVARRO</b>	<b>412.983</b>	<b>756.707</b>
<b>SEBASTIA LLORENS</b>	<b>758.592</b>	<b>1.597.375</b>
<b>ALIANPLAST</b>	<b>63.508</b>	<b>326.135</b>
<b>PEREZ ANDREU</b>	<b>48.801</b>	<b>89.832</b>
<b>INGLÉS VIDAL</b>	<b>262.066</b>	<b>489.632</b>
<b>ELDA</b>	<b>339.132</b>	<b>899.614</b>
<b>ALVAREZ TORRES</b>	<b>39.600</b>	<b>71.188</b>
<b>VALORIZA</b>	<b>15.295.022</b>	<b>29.128.100</b>
<b>VALDEMINGOMEZ 2000</b>	<b>301.965</b>	<b>552.800</b>
<b>LKS MENOSKA</b>	<b>SIN DATOS</b>	<b>SIN DATOS</b>
<b>ASASER</b>	<b>270.826</b>	<b>1.107.723</b>
<b>PLASTIC OMNIUM</b>	<b>101.333</b>	<b>1.400.245*</b>
<b>GVC</b>	<b>141.575<sup>14</sup></b>	<b>471.916</b>

\* En dicho caso, el límite es el 5% del volumen total de ventas en 2013.

Tal y como se refleja en la tabla, cuatro de las empresas (GARCÉS, AMBOIL, RECREP y LKS MENOSKA) no han aportado datos relativos a su facturación en el mercado afectado. Dos de ellas (AMBOIL y LKS MENOSKA) no aportan tampoco el importe de negocios total en 2013, lo que impide conocer el límite aplicable de conformidad con lo previsto en el artículo 63.1.c) de la LDC.

Para calcular la multa de estas cuatro empresas se ha procedido de la forma siguiente. Sobre la base de la multa calculada en los otros 36 supuestos se ha calculado la *ratio* derivada de la multa calculada sobre su facturación total en 2013. Posteriormente, se ha calculado la mediana de la *ratio* en estos 36 supuestos, siendo su valor de 0.4730. A las cuatro empresas que no han aportado datos se ha aplicado, sobre su facturación total en 2013, la mediana de tales ratios<sup>15</sup>. A su vez, respecto de las dos empresas que no han aportado facturación total en 2013, se ha contrastado la información relativa a sus cuentas anuales de 2013 depositadas en el Registro Mercantil, resultando los valores siguientes:

<sup>14</sup> Acuerdo Rectificación de errores de 29 de enero de 2015 (folios 17713 a 17717)

<sup>15</sup> Debe hacerse constar que esta forma de proceder para el cálculo de la multa fue también el empleado por esta Comisión en su resolución de 22 de septiembre de 2009 (S/0428/12 PALÉS).

- En el caso de LKS Menoska, S.L., según cuentas anuales de 2013 depositadas en el Registro Mercantil (Hoja SS-28938, Tomo 2317, Folio 139) el importe neto de la cifra de negocios de la sociedad asciende a 447.000 euros.
- Respecto de Amboil Aprovisionamiento y Logística, S.L., las últimas cuentas depositadas en registro mercantil (Hoja B-335330, Tomo 38783, Folio 30) son las de 2007 y en ellas se refleja un importe neto de la cifra de negocios igual a cero.

Sobre tales premisas, se considera que la multa que corresponde imponer a tales empresas es la siguiente:

<b>EMPRESA</b>	<b>Ratio (mediana)</b>	<b>Ventas totales en 2013</b>	<b>Multa</b>
<b>GARCÉS</b>	<b>0.4730</b>	<b>621.436</b>	<b>29.394</b>
<b>RECREP</b>	<b>0.4730</b>	<b>4.011.590</b>	<b>189.747</b>
<b>LKS MENOSKA</b>	<b>0.4730</b>	<b>447.000</b>	<b>21.143</b>

La DC estima que no concurren en este expediente circunstancias atenuantes ni agravantes, apreciación compartida por esta Sala.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

#### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución.

**SEGUNDO.-** De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Duodécimo, declarar responsable de la citada infracción a las siguientes empresas y asociaciones:

1. ALBA SERVICIOS VERDES, S.L.
2. ALIANPLAST SERVEIS, S.L.:
3. AMBOIL APROVISIONAMIENTO Y LOGÍSTICA, S.L.
4. ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA
5. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA
6. ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID:
7. BEFESA GESTION DE RESIDUOS INDUSTRIALES, S.L.
8. BETEARTE S.A.
9. CARTON Y PAPEL RECICLADO, S.A. y HOLMEN PAPER MADRID S.L.
10. CESPA COMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y CESPA GESTION DE RESIDUOS, S.A.
11. ECOGESTION DE RESIDUOS, S.L.
12. ECOLÓGICA IBÉRICA Y MEDITERRÁNEA, S.A. y GRUPO TRADEBE MEDIO AMBIENTE, S.L.
13. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., FCC AMBITO S.A., FCC MEDIO AMBIENTE S.A., MANIPULACION Y RECUPERACION MAREPA, S.A., RECUPERACION DE PEDRERES, S.L. y TRATAMIENTO Y RECUPERACIONES INDUSTRIALES, S.A.
14. GARCES RECUPERACION, S.L.
15. GESTION Y VALORIZACION INTEGRAL DEL CENTRO, S.L.
16. GRIÑO ECOLOGIC, S.A.
17. HERA TRATESA, S.A.
18. HERMANOS INGLES-VIDAL, S.L.
19. HIJOS DE DEMETRIO FERNANDEZ, S.A.
20. IRMASOL, S.A.:
21. LKS MENOSKA, S.L.
22. LOGÍSTICA AMBIENTAL, S.L.
23. MAGMA MEDITERRANEO, S.L.U. y MAGMA TRATAMIENTOS, S.L.U.
24. MARPOL LEVANTE, S.L.
25. PLASTIC OMNIUM SISTEMAS URBANOS, S.A.

26. RECICLAJES ELDA, S.L.
27. RECUPERACIONES ALVAREZ TORRES, S.L.
28. RECUPERACIONES ANTONIO PEREZ ANDREU E HIJOS, SL.
29. RECUPERACIONES DE RESIDUOS PETROLIFEROS S.L.
30. RECUPERACIONES LAPUERTA, S.C.
31. RECUPERACIONES RIOJANAS, S.A.
32. RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.
33. RECYPILAS, S.A.
34. RUA PAPEL GESTION, S.L.
35. S. SOLIS, S.A.
36. SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, SAICA NATUR, S.L, SAICA NATUR NORESTE, S.L. y SAICA NATUR NORTE, S.L
37. SANTOIL, S.L.
38. SEBASTIA LLORENS, S.L.
39. URBASER, S.A. y SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.
40. TECNOLOGIA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SANCHEZ, S.L.
41. VALDEMINGOMEZ 2000, S.A.
42. VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.
43. VERINSUR, S.A.

**TERCERO.-** Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

1. A ALBA SERVICIOS VERDES, S.L.: 483.649 €
2. ALIANPLAST SERVEIS, S.L. 63.508 €
3. AMBOIL APROVISIONAMIENTO Y LOGÍSTICA, S.L: 0 €
4. ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA: 270.826 €
5. ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA: 100.000 €
6. ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID: 150.000 €
7. BEFESA GESTION DE RESIDUOS INDUSTRIALES, S.L.: 3.637.517 €

8. BETEARTE S.A.: 190.050 €
9. HOLMEN PAPER MADRID S.L. y CARTON Y PAPEL RECICLADO, S.A.: 4.845.822 €
10. CESPА COMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y CESPА GESTION DE RESIDUOS, S.A.: 13.616.717 €
11. ECOGESTION DE RESIDUOS, S.L.: 28.162 €
12. ECOLÓGICA IBÉRICA Y MEDITERRÁNEA, S.A. y GRUPO TRADEBE MEDIO AMBIENTE, S.L.: 597.111 €
13. A FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., FCC AMBITO S.A., FCC MEDIO AMBIENTE S.A., MANIPULACION Y RECUPERACION MAREPA, S.A., RECUPERACION DE PEDRERES, S.L. y TRATAMIENTO Y RECUPERACIONES INDUSTRIALES, S.A.: 16.880.054 €
14. GARCES RECUPERACION, S.L.: 29.394 €
15. GESTION Y VALORIZACION INTEGRAL DEL CENTRO, S.L.: 141.575<sup>16</sup>€
16. GRIÑO ECOLOGIC, S.A.: 848.490 €
17. HERA TRATESA, S.A.: 1.604.880 €
18. HERMANOS INGLES-VIDAL, S.L.: 262.066 €
19. HIJOS DE DEMETRIO FERNANDEZ, S.A.: 413.792 €
20. IRMASOL, S.A.: 1.765.170 €
21. LKS MENOSKA, S.L.: 21.143 €
22. LOGÍSTICA AMBIENTAL, S.L.: 168.293 €
23. MAGMA MEDITERRANEO, S.L.U. y MAGMA TRATAMIENTOS, S.L.U.: 445.670 €
24. MARPOL LEVANTE, S.L.: 208.264 €
25. PLASTIC OMNIUM SISTEMAS URBANOS, S.A.: 101.333 €
26. RECICLAJES ELDA, S.L.: 339.132 €
27. RECUPERACIONES ALVAREZ TORRES, S.L.: 39.600 €
28. RECUPERACIONES ANTONIO PEREZ ANDREU E HIJOS, SL.: 48.801 €
29. RECUPERACIONES DE RESIDUOS PETROLIFEROS S.L.: 189.747 €
30. RECUPERACIONES LAPUERTA, S.C.: 69.816 €
31. RECUPERACIONES RIOJANAS, S.A.: 1.093.074 €

---

<sup>16</sup> Acuerdo Rectificación de errores de 29 de enero de 2015 (folios 17713 a 17717)

- 32. RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.: 412.983 €
- 33. RECYPILAS, S.A.: 102.396 €<sup>17</sup>
- 34. RUA PAPEL GESTION, S.L.: 4.001 €
- 35. S. SOLIS, S.A.: 1.252.740 €
- 36. SOCIEDAD ANONIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, SAICA NATUR, S.L, SAICA NATUR NORESTE, S.L. y SAICA NATUR NORTE, S.L.: 5.370.000 €
- 37. SANTOIL, S.L.: 23.520 €
- 38. SEBASTIA LLORENS, S.L.: 758.592 €
- 39. URBASER, S.A. y SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.: 23.289.036 €
- 40. TECNOLOGIA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SANCHEZ, S.L.: 1.451.445 €
- 41. VALDEMINGOMEZ 2000, S.A.: 301.965 €
- 42. VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.: 15.295.022
- 43. VERINSUR, S.A.: 1.185.946 €

**CUARTO.-** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución, derivada de la conducta de la Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano, contribuyendo estas recomendaciones colectivas a la implementación del acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado recogido en el resuelve primero.

**QUINTO.-** De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Duodécimo, declarar responsable de la citada infracción a la Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER).

**SEXTO.-** Imponer a la Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER) una multa de 100.000 €.

---

<sup>17</sup> Acuerdo Rectificación de Errores de 5 de febrero de 2014 (folios 17732 a 17735)

**SÉPTIMO.-** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución, derivada de la conducta de la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano, estando estas recomendaciones colectivas conectadas con el acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado recogido en el punto primero.

**OCTAVO.-** De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Duodécimo, declarar responsable de la citada infracción a la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP).

**NOVENO.-** Imponer a la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP).una multa de 100.000 € por la citada infracción.

**DÉCIMO.-** Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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 el día siguiente al de su notificación.

VOTOS PARTICULARES

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE** que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, a esta Resolución aprobada en el día de hoy, 8 de Enero del 2015, **por mayoría simple**, por esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el marco del Expediente Sancionador S/0429/12 RESIDUOS.

**DISCREPANCIA** que desarrollo y fundamento en los siguientes **MOTIVOS**

**PRIMERO.- PLIEGO DE CONCRECIÓN DE HECHOS y PROPUESTA DE RESOLUCION.-**

Son HECHOS PROBADOS que gozan de fehaciencia indubitada los siguientes:

**1º** el día **4 de Julio del 2013** la Dirección de Competencia (páginas 2 y 3, párrafo 4) acordó **incoar de oficio** este Expediente Sancionador, que fue referenciado como S/0429/12 *“por posibles conductas prohibidas por el Artículo 1 LDC consistentes en (i) acuerdos colusorios tendentes a repartos de clientes públicos y privados y de actividades, y a fijación de condiciones comerciales, así como en (ii) decisiones o recomendaciones colectivas con el objeto y/o efecto de restringir la competencia, todo ello referido a mercados de productos ligados a las actividades de gestión de residuos y de saneamiento urbano (lo cual abarca actividades tales como limpieza viaria, mantenimiento de zonas verdes, alcantarillado, tratamiento de aguas, etc.) en varias comunidades autónomas del territorio nacional e incluso en el conjunto del territorio nacional (folios 603 a 605).*

Acuerdo de incoación que fue notificado a todas las entidades afectadas con fecha **5 de Julio**.

**2º** el día **29 de Abril del 2014** la Dirección de Competencia (página 3, párrafo 7) formuló **Pliego de Concreción de Hechos**, de conformidad con lo previsto en el Artículo 50.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Pliego de Concreción de Hechos que fue notificado a los interesados en el expediente ese mismo día (folios 5060 a 5555).

Las partes presentaron escritos de **alegaciones** entre los días 8 de Mayo y 12 de Junio.

**3º** el día **7 de Agosto del 2014** la Dirección de Competencia dictó **Propuesta de Resolución** (página 4 párrafo 9) que fue notificada a las partes interesadas los días 7 y 8 de Agosto del 2014 (folios 9646 a 9741).

Las partes presentaron escritos de **alegaciones** entre los días 1 y 22 de Septiembre del 2014 (folios 9760 a 16893).

**4º** el día **26 de Septiembre del 2014** la Dirección de Competencia elevó su **Informe y Propuesta de Resolución** al Consejo (**SIC**) de la CNMC (folios 16896 a 17183).

La Dirección de Competencia (páginas 49, 50, 51 y 52, parágrafo 3.1) manifiesta que

*Finalizada la instrucción del expediente, en base al Artículo 50.4 de la LDC (debe entenderse de la Ley 15/2007) propone al Consejo (SIC) la declaración de infracción para las empresas incoadas, Propone en concreto:*

*PRIMERO.- Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una **infracción única y continuada** de este artículo, derivada de un acuerdo o actuación concertada global de reparto de mercado que ha afectado al sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano en todo el territorio nacional, que ha tenido un objeto y efecto restrictivo de la competencia al limitar indebidamente la competencia **estática y dinámica** entre los partícipes en el mismo y en el que han participado (...).*

*SEGUNDO.- Que se declare como responsables de la anterior infracción a (...).*

*TERCERO.- Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una **infracción única y continuada** de este artículo, derivada de la conducta de la Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido como objeto y efecto restringir la competencia en el sector de residuos y de saneamiento urbano, contribuyendo estas recomendaciones colectivas a la implementación del acuerdo o actuación concertada **global de reparto de mercado recogido en el punto primero.-***

*CUARTO.- Que se declare como responsable de la anterior infracción a Associació Catalana d'Empreses de Serveis de Residus (ACESER).*

*QUINTO.- Que se declare la existencia de conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que dan lugar a una **infracción única y continuada** de este artículo, derivada de (**SIC**) de Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) consistente en emitir recomendaciones colectivas que han tenido por objeto y efecto restringir la competencia en el sector de gestión de residuos y de saneamiento urbano, estando estas recomendaciones colectivas conectadas con el acuerdo o actuación concertada **global de reparto de mercado recogido en el punto primero.-***

*SEXTO.- Que se declare como responsable de la anterior infracción a Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP).*

*SÉPTIMO.- Que las anteriores conductas prohibidas se tipifiquen a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, con la excepción de **Plastic Omnium Sistemas Urbanos S.A.**, cuya participación en la primera infracción debe ser calificada como **grave**, conforme a lo establecido en el Artículo 62.3.a) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, **por no ser un competidor real o potencial en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano.***

*OCTAVO.- Que se imponga la sanción prevista en el Artículo 63 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el Artículo 64 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.*

*NOVENO.- Que se adopten los demás pronunciamientos a los que se refiere el Artículo 53 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en la medida que resulten pertinentes.*

**5º** el día **29 de Septiembre del 2014** fue turnado este Expediente Sancionador y nombrado Ponente.

La Ponencia llevó este Expediente Sancionador para ser deliberado y fallado el día **8 de Enero del 2015**, según acredita el Orden del Día de esta Sala de Competencia, siendo aprobado por **mayoría simple**, y siéndonos entregada la versión definitiva ese mismo día a las **19:42 horas**.

-----0-----

Partiendo de los anteriores establecimientos, **procedería haber declarado la CADUCIDAD de este Expediente Sancionador**, de conformidad con los preceptos legales que lo contemplan y la doctrina jurisprudencial dictada en su desarrollo.

1º la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su **Artículo 38.1** que “el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente”.

En consecuencia, el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, dispone en su **Artículo 28.4** que “el plazo de **instrucción** del expediente será de doce meses a contar desde la fecha

del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará **la caducidad** del mismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Artículo 38 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio”.

2º la doctrina jurisprudencial es clara y terminante en orden a la declaración de caducidad de los Expedientes Sancionadores. Al efecto cito la recientísima **Sentencia de 24 de Noviembre de 2014 Recurso de Casación 4816/2011** dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo

*“Por un lado, existe un plazo máximo de **doce meses** para la fase del procedimiento que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia, plazo que se interrumpe si, en el curso de dicha fase alguno de los interesados hace uso del mecanismo del recurso previsto en el Artículo 47 contra los actos del Servicio (...).*

*En todo caso, la declaración de caducidad (...) lo sería sin mengua de su ulterior reapertura **dentro del plazo de prescripción.***

Al efecto, deviene probado que desde el inicial día 24 de Julio del 2013 en el que se acuerda la Incoación de Expediente Sancionador hasta el día 7 de Agosto del 2014 en el que se dicta la Propuesta de Resolución han transcurrido **trece meses.**

Item más, sumados los trece meses a los seis meses en fase de resolución, hacen un cómputo total de **diecinueve meses**, lo que lleva por Imperio de la Ley a declarar la caducidad de este Expediente Sancionador, sin perjuicio de su reapertura dentro del plazo de prescripción de las conductas **ex Artículo 68 de la Ley 15/2007.**

3º la misma Excma. Sala valora de forma diferente los plazos que llevarían a una declaración de caducidad, **desde el inicial momento del acuerdo de incoación de Expediente Sancionador**; de aquellos otros supuestos que tienen su inicio en el acuerdo de Información Reservada, al establecer

*“En todo caso, la Información Reservada tiene su propia regulación legal en el Artículo 36.3 de la Ley 16/1989, como fase previa a “la iniciación del expediente sancionador” y **no queda sujeta a plazos de caducidad**”.*

De ahí que, las alegaciones formuladas por algunas de las empresas imputadas deban de ser rechazadas por cuanto su pretensión parte de la fase

de una Información Reservada y no de un acuerdo de Incoación de Expediente Sancionador.

## SEGUNDO.- MERCADOS-CONDUCTAS: MOTIVACION.-

La Resolución aprobada (páginas 17 y siguientes) siguiendo **miméticamente** el Informe y Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia, en orden a la determinación de los mercados afectados, manifiesta que *“a los efectos del presente expediente **NO HA PROCEDIDO** a una delimitación exacta de los mercados de producto, sino a la descripción de los sectores afectados, debido a los siguientes motivos recogidos en el PCH: (i) **MULTITUD** de mercados potencialmente afectados; (ii) **DIFICULTAD** de distinguir nítidamente entre los posibles mercados de producto dentro de la gestión de residuos y el saneamiento urbano; y (iii) no afecta a las conclusiones del análisis en el expediente de referencia, en el que se analizan **posibles infracciones del artículo 1 LDC (debe entenderse de la Ley 15/2007)** que, por su naturaleza **no pueden beneficiarse de la exención de mínimos**, recogida en el Artículo 5 LDC, sea cual sea la cuota de mercado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 2 RDC”*.

Y en las siguientes páginas 18, 19, 20 y 21 enuncia los siguientes **HETEROGÉNEOS mercados**: Gestión de residuos, residuos sólidos urbanos, residuos industriales no peligrosos, residuos industriales peligrosos; tratamiento de dichos residuos en sus heterogéneas modalidades; recuperación de papel y cartón; y saneamiento urbano.

-----0-----

La Resolución aprobada (página 25) en párrafo 3. Conclusiones manifiesta, in fine, que *“el ámbito geográfico relevante de los posibles mercados **PODRÍA SER REGIONAL**, si bien no se puede descartar que sean de ámbito **NACIONAL** teniendo en cuenta que los **principales operadores actúan a nivel nacional siguiendo una estrategia comercial nacional**”*.

Para seguidamente concretar en el párrafo 3.1 *“la conductas desarrolladas en Cataluña entre los años 1999 y 2013; las conductas desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Andalucía entre los años 2009 y 2013; las conductas desarrolladas en la Comunidad de Madrid entre los años 2010 y 2013; en Levante entre los años 2008 y 2010; País Vasco durante 2010; La Rioja y Navarra entre los años 2011 y 2012; en Aragón entre los años 2008 y 2012 (...)*.

-----0-----

En consecuencia, podríamos convenir que existirían evidencias de conductas incardinables en el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, **sin embargo de ello**, la Resolución aprobada y de la que discrepo, vulnera lo previsto en el **Artículo 28 de la Ley 30/1992** por cuanto no motiva las conductas que imputa; ignora la prescripción de algunas de ellas; se muestra contradictoria, por cuanto de una parte nos habla de una conducta única y continuada en el tiempo, derivada de un acuerdo o actuación concertada global, y de otra parte, atribuye las mismas a mercados regionales o parciales; desconoce, si bien la nombra, la posibilidad de Uniones de Temporales de Empresas, aunque no la aplica; reconoce la bilateralidad de las conductas, pero mantiene, *contradictio in terminis*, la globalidad y la unicidad y continuidad de las mismas.

Todo ello, lleva a la discrecionalidad e interdicción de esta Administración prohibida por el Artículo 9 de la Constitución Española y, en consecuencia, a la indefensión de las partes imputadas, por atentar al principio de seguridad jurídica y legalidad.

-----0-----

Item más, la Resolución aprobada y de la que discrepo, cita las licitaciones públicas de varios Organismos (municipales, autonómicos y estatales) en orden a la prestación de servicios, pero no ha aportado al Expediente la documentación acreditativa suficiente a hacer constar qué empresas se presentaron, para qué concretos servicios y cuál o cuáles fueron las beneficiadas finalmente, adjudicatarias, tras el concurso.

Y qué decir, en orden a las Bases de licitación de los servicios a realizar (mercados de prestación) así como la probanza de cuáles fueron las exigencias de viabilidad (criterios de selectividad) necesarias para ser adjudicatarias. Criterio no desdeñable, por cuanto limitaría sustantivamente el acceso al concurso y, en su caso, aclararía la inexistencia o existencia de concertación de conductas.

Concurrencia que, ciertamente, podría serlo a título particular empresarial, o bien vía UTE, lo que conlleva un añadido exculpatario a la conducta imputada.

### **TERCERO.- RÉGIMEN SANCIONADOR: MULTAS.-**

La Propuesta de Resolución que eleva la Dirección de Competencia a esta Sala de Competencia y que esta Resolución aprobada, **por mayoría simple**, miméticamente asume **olvida** en orden a la imposición de la multa lo que le propone la Dirección de Competencia *“con la excepción hecha de PLASTIC*

OMNIUM SISTEMAS URBANOS S.A., cuya participación en la infracción debe ser calificada como GRAVE, frente a las muy graves del resto de imputadas”. En perjuicio de ello y de la parte sancionada, se le ha aplicado el mismo desarrollo que al resto, en orden a la cuantificación de la sanción a imponerle, partiendo de una conducta calificada como muy grave, habiendo sido calificada ésta como grave.

#### CUARTO.- MATRICES Y FILIALES: RESPONSABILIDAD.-

La doctrina jurisprudencial es clara y terminante al respecto. Así a modo de ejemplo, sin ánimo de agotar el tema, la muy reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Octubre de 2014 Recurso de Casación 3563/2011** dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, dispone

**NOVENO.-** En el sexto y último motivo de su recurso “Hormigones Cántabros S.L.” denuncia la infracción del “**principio de proporcionalidad**” de las sanciones regulado por el Artículo 131 de la Ley 30/1992.

El desarrollo argumental del motivo se contrae, en su mayor parte, a hacer un elogiado repaso de algunas de las coordenadas interpretativas aplicables al cómputo de las multas, sujeto al principio de proporcionalidad. Trae a colación, tanto los criterios establecidos (1) por la Comisión Nacional de la Competencia en su “**Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones**” derivadas de las infracciones de los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007; (2) y de los Artículos 81 y 82 del Tratado; (3) como de las “**Directrices**” para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del Artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del Artículo 65 del Tratado CECA adoptados por la Comisión Europea y publicados en el Diario Oficial de 14 de Enero de 1998; y (4) se refiere igualmente a DOS Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en los asuntos T-36/05 y T-65/99.

A este respecto, baste con decir:

- A) Que la antes citada Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia no resultaba aplicable al caso de Autos, por razones temporales (se refiere al cálculo de las multas según los criterios de la Ley 15/2007, no de la Ley 16/1989) **además de que aquella Comunicación no tiene valor normativo vinculante.**
- B) Que las conductas colusorias sancionadas **no tenían dimensión comunitaria**, esto es, no afectaban al comercio entre Estados, razón por la cual **no les era de aplicación el Reglamento número 17 del Consejo de 6 de Febrero de 1962, como primer Reglamento de aplicación de los Artículos 81 y 82 del Tratado, NI TAMPOCO estos últimos artículos.**
- C) A fortiori, tampoco lo eran las **Directrices de la Comisión** para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del Artículo 15 del referido Reglamento que, por lo demás, **tampoco tienen carácter vinculante, ni su**

**eventual infracción puede fundar un motivo casacional, PRECISAMENTE porque no es una norma del Ordenamiento Jurídico.**

- D) *En cuanto a las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea (en la actualidad, Tribunal General) que son citadas, se refieren a supuestos de actuación de la Comisión Europea en el marco de aplicación de las normas comunitarias.*

-----0-----

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, dispone en el **Artículo 61 Sujetos infractores** “1. Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen acciones u omisiones tipificadoras como infracciones en esta Ley”. Y sigue diciendo en su apartado “2. A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, **EXCEPTO** cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”.

Precepto que debe ser visto a la luz de lo ordenado en el **Artículo 7 del Código Civil** “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe; 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice **sobrepase** manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Y ello, con los efectos prevenidos en lo afectatorio a los Asientos y Anotaciones del Registro Mercantil “**con valor erga omnes**”, **en orden a la personalidad jurídica y legitimación independiente para actuar en el mundo del Derecho.**

Por tanto, el Imperio de la Ley prohíbe la doble imputación (non bis in ídem), por ignorar la empresa realmente interviniente en el mercado (personalidad jurídica) e imputar a todo un grupo societario con la única pretensión de aplicar una sanción “**consolidada**”.

#### **QUINTO.- PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA Y UNIDAD DE ACTO PROCEDIMENTAL.-**

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia dispone en su **Artículo 50 apartados 3 y 4** en valor inmodificativo de la Administración de competencia frente a los infractores, a efectos de que no se produzca inseguridad jurídica y, por ello, indefensión.

Este Expediente Sancionador se ha instruido a la luz de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en orden a la tipicidad de las conductas infractoras (Artículo 1), de su calificación jurídica (Artículo 62) y de su régimen sancionador (Artículo 63).

En consecuencia, la Resolución aprobada, **por mayoría simple**, de la que discrepo, **una vez más** vulnera el orden establecido al aplicar la Comunicación (norma de rango inferior) frente a una norma legal (Artículos 62 y siguientes de la Ley 15/2007) y, además, sin ninguna motivación valorativa al efecto.

-----0-----

La Audiencia Nacional en la muy reciente **Sentencia de 30 de Enero de 2014 Recurso 422/2012** establece en el Fundamento de Derecho Sexto, en orden a la violación del principio de proporcionalidad de las sanciones y sin perjuicio de lo prevenido en el Artículo 63.1.a) de la Ley 15/2007 que “*ésta es la cifra máxima a imponer, conforme a la declaración de la gravedad de la conducta, lo cual no necesariamente significa que deba procederse así*” **lo que llama umbral de nivel sancionador.**

Y al efecto recuerda que “*constituye un principio esencial del derecho punitivo sancionador español la división en grados (mínimo, medio y máximo) dependiendo de la fijación de la cuantía de la multa, en concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad*”.

De ahí que deban valorarse **(a)** la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; **(b)** la dimensión y las características del mercado afectado; **(c)** los efectos de la infracción sobre consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; **(d)** la duración de la conducta restrictiva de la competencia; y **(e)** la reiteración y demás circunstancias modificativas de la responsabilidad: agravantes y/o atenuantes.

-----0-----

A lo largo y ancho de mis Votos Particulares vengo estableciendo que el Artículo 1 del Código Civil sanciona el **principio de jerarquía normativa**. Es decir, deviene inimaginable que una Comunicación, en tanto que norma de rango inferior a una Ley pueda ser aplicable en perjuicio de unos preceptos legales con rango de Ley: bien lo sea ex Artículo 10 de la Ley 16/1989 o bien de los Artículos 63, anteriores y posteriores, de la Ley 15/2007.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en su **Sentencia 100/2003 de 2 de Junio**, en orden a la reserva de ley en la determinación de las sanciones administrativas establece

*“Se abre así la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite “una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley” (SSTC 42/1987 de 7 de Abril; 101/1988 de 8 de Junio; 61/1990 de 29 de Marzo; 341/1993 de 18 de Noviembre; 25/2002 de 11 de Febrero).*

*En definitiva, según se destaca en la **STC 113/2002 de 9 de Mayo**, reiterando lo ya dicho en el Fundamento Jurídico Tercero de la **STC 305/1993 de 25 de Octubre** “el Artículo 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las ya existentes, por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley”.*

El mismo Tribunal Constitucional, previamente, recuerda lo dicho en la doctrina expresada en su **STC 42/1987 de 7 de Abril**

*“El derecho fundamental así enunciado (...) comprende una doble garantía. **La primera**, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.*

***La segunda**, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladora de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho Artículo 25.1 de la Constitución Española es expresivo de una **reserva de Ley** en materia sancionadora” (por todas, las **SSTC 133/1999 de 15 de Julio; 276/2000 de 16 de Noviembre; 25/2002 de 11 de Febrero; 75/2002 de 8 de Abril y 113/2002 de 9 de Mayo**).*

## **SEXTO.- COMUNICACIÓN.-**

La tantas veces citada Comunicación es una creación ad hoc, carente de rigor científico y contraria a ley, según ha sentenciado el Tribunal Supremo (citada anteriormente). Entre otras consideraciones establece que **“el importe básico de la sanción se obtendrá aplicándole al volumen de ventas afectado por la infracción un porcentaje que, PARTIENDO del 10% PODRÁ INCREMENTARSE en consideración a los siguientes criterios de FORMA CUMULATIVA.**

**(a) si la infracción es calificada como muy grave, el porcentaje SE PODRÁ AUMENTAR HASTA EN DIEZ PUNTOS.**

**(b) si el mercado o mercados relacionados con la infracción corresponden a un input susceptible de provocar efectos en cascada en distintos mercados, el porcentaje SE PODRÁ AUMENTAR HASTA EN DIEZ PUNTOS PORCENTUALES.**

**Por lo tanto, el importe básico se situará entre un 10 y un 30% del volumen de ventas afectado por la infracción.**

-----0-----

Lo anteriormente escrito corresponde al **Parágrafo (14) de la Comunicación**, en cita literal del mismo.

-----0-----

De ahí que la utilización que la Resolución aprobada hace de la Comunicación es **reprochable**, al menos, en base a dos consideraciones:

1ª es una aplicación contra legem, no permitida ni autorizada por el Ordenamiento Jurídico y expresamente rechazable por doctrina constitucional y jurisprudencial.

2ª dado que siempre y en todo caso la sanción a la que da lugar excede el tope máximo (de y hasta el 10%) sin ulterior desarrollo intelectual, para seguidamente y a capón **rebajarla discrecionalmente** hasta el 10% salvando el argumento de conciencia.

**SÉPTIMO.-** Esta parte de este mi Voto Particular Discrepante vendrá desarrollada in extenso por el formulado por el Consejero Don Benigno Valdés Díaz.

#### **OCTAVO.- VOLUMEN DE NEGOCIOS.-**

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, al igual que lo hiciera la anterior Ley 16/1989, como no podía ser menos, exige con valor de requisito sine qua non, el volumen de negocios de la/s empresa/s imputada/s en el mercado afectado por la infracción, en orden a la aplicación del porcentual sancionador.

Es por ello, ineludible el conocimiento del volumen de negocios, que deberá ser exigido por la instrucción y, en todo caso, por la resolución (de no haberse pedido anteriormente), teniendo la posibilidad ante el silencio de la empresa, de aplicarle lo prevenido en el **Artículo 67 (Multas coercitivas)**, en relación con lo prevenido en el anterior **Artículo 39 (Deberes de colaboración e información)**.

Lo que evidentemente no puede hacer esta SALA DE COMPETENCIA es no tener la diligencia suficiente para exigir a la empresa tal documentación (volumen de negocios en el mercado afectado) dado que tal diligencia no puede serle exigida sin habersele hecho petición previa, y **SIN PERJUICIO sancionarle**.

¿Cabe preguntarse bajo que parámetros?. Tal acontecer viene prohibido especialmente por el Artículo 9 de la Constitución Española, por cuanto afecta a derechos fundamentales, como son el principio de legalidad y seguridad jurídica, finalizando en una indefensión.

Así por este **MI VOTO PARTICULAR DISCREPANTE** lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, fecha ut supra.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz a la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 8 de enero de 2015, en el marco del Expediente S/0429/12 RESIDUOS.**

Mi discrepancia se explicita de este modo:

**PROEMIO.**

Para la determinación de la sanción la *Resolución* aplica la *Comunicación sobre Sanciones* aprobada por el Consejo de la extinta CNC con fecha 6 de Febrero de 2009. Por las razones que se exponen en este *PROEMIO*, considero que ese método de determinación de sanciones es inapropiado por no adecuarse a lo establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

**SOBRE EL REGIMEN SANCIONADOR PREVISTO EN LA VIGENTE LEGISLACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

**(I) “Volumen de ventas” vs. “volumen de negocios total” de la empresa infractora**

El Artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, dice:

*« [...] multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal».*

Y el Artículo 63. 1 (a), (b) y (c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dice:

*«Los órganos competentes podrán imponer [...] las siguientes sanciones: Las infracciones leves [...] con multa de hasta el 1% [...], las graves con multa de hasta el 5% [...], [y] las muy graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa».*

*¿Qué diferencia existe entre “volumen de ventas” y “volumen de negocios total” de una empresa? A mi juicio, desde el punto de vista lingüístico*

ninguna: el volumen de ventas de una empresa es su volumen de negocios y el término “total” no añade nada a ese concepto, sólo hace de su nombre un pleonismo (“Lo he visto”. “Lo he visto **con mis propios ojos**”). Ahora bien, el asunto está teniendo una enorme importancia en la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley 15/2007: *¿Qué debemos entender por **volumen de negocios total** de la empresa infractora, la facturación de la empresa en todos los mercados en los que opera o únicamente en el mercado en el que comete la infracción?*

Hay quienes consideran que la incorporación del término “total” en la Ley 15/2007 la hace mucho más precisa que su antecesora, la Ley 16/1989, que no incorpora ese término. El argumento es que la palabra “total” implica que el concepto “volumen de ventas” o “volumen de negocios” se refiere a *la totalidad de los ingresos obtenidos por la empresa, con independencia del número de bienes que produce y de mercados afectados por la infracción*. Que en realidad la misma pregunta se hubiera planteado en relación con la Ley 16/1989 (*Vid. STS, Sala de lo Contencioso, de 11 de Noviembre de 2009, en el recurso de casación número 1246/2006*), que no incorpora ese término, demuestra que el verdadero problema (*¿se debe sancionar a una empresa infractora sobre la base del ingreso obtenido en el mercado en el que ha cometido la infracción, o del ingreso obtenido en todos los mercados en los que opera, incluidos aquellos en los que no ha realizado infracción alguna?*), no tiene una solución semántica. Hemos de abordar la cuestión con instrumentos distintos al meramente lingüístico; y, como veremos, esos instrumentos *existen*.

Mi punto de partida es, primero, el Art. 3 del Código Civil, que establece: **“1. Las normas se interpretarán [...] atendiendo fundamentalmente a [su] espíritu y finalidad”**; y segundo, el *Preámbulo* de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que resume “el espíritu y finalidad” de la propia Ley: proporcionar un sistema bien articulado que, **“sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, [nos] permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento del mercado”**.

Con ánimo de aplicar esos principios al presente caso, clasifiquemos las empresas en dos grupos: las que producen un bien y operan en un sólo mercado, y las que producen varios bienes y operan en otros tantos mercados diferentes. (Otras clasificaciones son posibles; por ejemplo, empresas que producen un solo bien y únicamente operan en el mercado regional X vs. empresas que producen

ese bien pero operan en todo el territorio nacional, etcétera. Como el análisis es análogo en todos los casos, nos ceñimos al propuesto).

Pues bien, consideremos una empresa que *produce tres bienes: B1, B2 y B3* y opera en los correspondientes mercados: *MB1, MB2 y MB3*. Imaginemos que comete una infracción que rompe el buen funcionamiento del mercado *MB1*, pero sin que ello tenga influencia alguna en los mercados *MB2 y MB3*, en los que la empresa tiene un comportamiento ejemplar. Para determinar la sanción, ¿debemos utilizar el “volumen de negocios” en el mercado *MB1* (cuyo “buen funcionamiento” la empresa *ha distorsionado*), o el “volumen de negocios” en *todos* los mercados en los que opera, incluidos *MB2 y MB3*, cuyo “buen funcionamiento” **no** ha distorsionado en absoluto?

Si la respuesta es el volumen total *consolidado* de negocios, entonces la Ley se vuelve absurda. En efecto: como hemos señalado, su propósito es proporcionar un sistema bien articulado que, **“sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, [nos] permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento del mercado”**. Sobre esa base, ¿qué lógica tiene sancionar a la empresa por **no** distorsionar el buen funcionamiento de los mercados *MB2 y MB3*? Por otro lado, si así se hace la Ley es **discriminatoria para las empresas multi-producto en relación con las empresas uniproducto**; y de poco sirve argumentar que la empresa multi-producto puede evitar esa discriminación *organizándose en tantas empresas uniproducto como bienes y servicios produce*, porque en tal caso la Ley está empujando a la empresa a organizarse de manera sub-óptima (de otro modo no habría elegido la forma multi-producto en primer lugar). En otras palabras, la Ley “se derrota a sí misma” porque, aun sin pretenderlo, está interviniendo **“de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales”**.

En suma, si, como afirma el Artículo 3 Código Civil, las normas deben interpretarse *“atendiendo fundamentalmente a [su] espíritu y finalidad”*, entonces por *“volumen de negocio total de la empresa infractora”* debe entenderse, **exclusivamente**, *“el ingreso obtenido por la empresa en el mercado afectado por la infracción”*.

## **(II) Proceso de determinación de las sanciones**

La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, establece los intervalos matemáticos en los que deben situarse las sanciones *en términos del % del volumen de negocios de la empresa infractora en el mercado [afectado por la infracción] en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa*, y atendiendo a los elementos considerados en su Artículo 64.

En efecto, dicha Ley, y su interpretación por la Audiencia Nacional (por todas, SAN 4598/2012, Recurso 188/2012, de 23 de Diciembre de 2013), establecen que, sobre la base de los Artículos 62, 63 y 64, el órgano sancionador determine **un porcentaje concreto** dentro del intervalo (0%,1%) cuando la infracción es leve, (0%,5%) cuando es grave y (0%,10%) cuando es muy grave, porcentaje que al ser aplicado al “volumen de negocios de la empresa infractora [en el mercado afectado] en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”, da **como resultado el monto** de ésta. En otras palabras, la Ley opera en sentido “**% del volumen de negocios en el ejercicio...→monto de la multa**”.

No está previsto en ella que el órgano sancionador se dote a sí mismo de un método para la determinación de la multa que opere en sentido contrario, es decir, determinar *primero el monto* de la multa y luego, como residuo, el porcentaje que representa sobre el “volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción”: “**monto de la multa→ % del volumen de negocios en el ejercicio...**”

Dejando aparte si esa forma de proceder es acorde a Derecho o no, lo cierto es que, cuando opera de ese modo, el órgano sancionador se expone a enfrentarse a ciertas “anomalías”; por ejemplo, que el porcentaje así obtenido sea superior al 1%, 5% o 10% que la Ley establece como techo para, respectivamente, las infracciones leves, graves y muy graves.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye el método para determinar las multas presente en la *Comunicación sobre Sanciones* aprobada por el Consejo de la extinta CNC con fecha 6 de Febrero de 2009, y a cuyo análisis procedo a continuación.

### **(III) «Comunicación» de la extinta CNC sobre cuantificación de sanciones.**

**(1)** El método utilizado por la extinta CNC consiste en obtener lo que la *Comunicación* denomina «*importe básico*» de la sanción, de la siguiente manera:

$$IB = p \sum_{i=1}^T \alpha_i VMA_i, \quad [1]$$

donde  $p \in (10\%, 30\%)$ , dependiendo de la gravedad de la infracción y de si el bien o servicio en cuestión es un insumo susceptible de producir efectos en cascada en la producción de otros bienes o servicios;  $i=1$ , el último año en el que sabemos que se ha cometido la infracción, de modo que  $i=2$  es el penúltimo,  $i=3$  el antepenúltimo, ...,  $i=T$  el primero;  $VMA_i$  es el valor de las ventas de la empresa infractora *en el mercado afectado* en el año  $i$ ; y  $\alpha_i$  es un factor de ponderación que toma el valor 1 cuando  $i=1$ , 0.75 cuando  $i=2$ , 0.50 cuando  $i=3$ , 0.25 cuando  $i=4$ , etc.; es decir:  $\alpha_1 VMA_1$  representa el valor de las ventas de la empresa infractora en el *mercado afectado* el último año en el que cometió la infracción,  $\alpha_2 VMA_2$  el 75% del valor de las ventas en el penúltimo año de la infracción, etcétera.

Una vez obtenido  $IB$ , la sanción efectiva,  $S$ , se obtiene multiplicando  $IB$  por un factor de corrección,  $C_a$ , que toma valores  $C_a > 1$  cuando el peso de los agravantes es mayor que el de los atenuantes,  $C_a < 1$  cuando sucede lo contrario, y  $C_a = 1$  cuando ambos pesan igual o simplemente no existen. Es decir,

$$S = C_a IB \quad [2]$$

Si  $S$  está dentro de los intervalos sancionadores establecidos por la ley,  $S$  se convierte en sanción efectiva; *pero si es mayor que el máximo contemplado en la Ley, entonces se aplicará ese máximo.*

**(2)** Dado que por “*volumen de negocios total de la empresa infractora*” hemos resuelto que se debe entender exclusivamente el ingreso obtenido en el mercado afectado por la infracción, partimos de ese principio. Podemos distinguir dos casos: (a) el último año en el que la empresa cometió la infracción es el año anterior a aquél en el que se le impone la sanción; y (b) es hace varios años antes. En el primer caso:

$$IB_t = p[VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

De modo la *sanción efectiva* es:

$$S_t = C_a IB_t = C_a p[VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

En consecuencia:

(a.1) Si no hay agravantes ni atenuantes, o si ambos pesan igual, entonces  $C_a=1$  y  $S_t$  es *mucho mayor* que la sanción *máxima* contemplada en la Ley 15/2007 para las infracciones muy graves, 10% de  $VMA_{t-1}$ , porque  $p \in (10\%, 30\%)$ :  $S_t > 0.1VMA_{t-1}$ . Con más razón, pues, supera el techo de las faltas graves y leves, 5% de  $VMA_{t-1}$  y 1% de  $VMA_{t-1}$ , respectivamente.

(a.2) Si los agravantes suman más que los atenuantes,  $C_a > 1$  y estamos en la misma situación, aunque más exagerada:  $S_t \gg 0.1VMA_{t-1}$ .

(a.3) Si los agravantes suman menos que los atenuantes,  $C_a < 1$  y  $S_t \geq 0.1VMA_{t-1}$ , aunque no es imaginable un  $C_a < 1$  suficientemente pequeño para hacer  $S_t < 0.1VMA_{t-1}$  (y no digamos para hacerlo menor que  $0.05VMA_{t-1}$  o  $0.01VMA_{t-1}$ ).

Es decir, cuando el último año en el que la empresa cometió la infracción es el anterior a aquel en el que se le impone la sanción, el sistema [1]-[2] genera, **por construcción**, multas que *siempre* son el máximo contemplado en la ley. En otras palabras: *Para las infracciones leves, siempre el 1%; para las graves, siempre el 5%; y para las muy graves, siempre el 10%*. De modo que **los intervalos contemplados por el legislador** (las infracciones leves, hasta el 1%; las graves, hasta el 5%; y las muy graves, hasta el 10%) **devienen irrelevantes** (cualquiera que haya sido la intención con la que fueron previstos por el legislador).

Consideremos ahora la situación (b), es decir, cuando el último año en el que sabemos que se ha producido la infracción *no* es el anterior al año  $t$  en el que se impone la sanción, sino uno anterior a él. En primer lugar, ese “último año en el que se produjo la infracción” debe ser *muy anterior* al año  $t$  en el que se impone la sanción, de otro modo nos encontraremos en igual situación que en (a). Eso se debe a que las ventas de una empresa raramente experimentan grandes cambios entre dos años consecutivos; en la práctica,  $VMA_{t-1}$  es, casi siempre, cercano a  $VMA_{t-2}$  y éste, a su vez, a  $VMA_{t-3}$ , etcétera. Por tanto, a menos que el último año en el que tuvo lugar la infracción esté muy alejado del año  $t$  en el que se impone la multa, la situación con respecto a  $IB$ , y por ello a  $S$ , será la misma que en (a).

Pero si el último año en el que tuvo lugar la infracción está muy alejado del año  $t$  en el que se impone la multa, podemos encontrarnos con que el *Código de Comercio*, Artículo 30.1, proporcione a la empresa infractora una vía de escape: «[...] el volumen de negocios correspondiente a los ejercicios [...], [...] y [...] no puede ser facilitado por la empresa, toda vez que, de conformidad con cuanto le

*permite el artículo 30.1 del Código de Comercio, no se conserva la documentación y justificantes concernientes a su negocio y relativos a esos ejercicios», lo que obliga al órgano sancionador a “inventar” el volumen de negocios para cada uno de esos años.*

La *Comunicación* propone hacerlo del siguiente modo: «*Cuando para alguno o algunos de los años del período de duración de la infracción no sea posible calcular el volumen de ventas afectado por la infracción, se imputará a tales años el volumen de ventas afectado por la infracción del último año en el que se tenga constancia de que la infracción se ha producido [...]. En aquellos casos en que ni siquiera sea posible calcular el volumen de ventas afectado por la infracción durante el último año de la misma, se tomará en su lugar el volumen de ventas de las cuentas anuales aprobadas en el último ejercicio fiscal*». Con esto, la probabilidad de generar la misma situación que en (a) aumenta.

#### **(IV) Consecuencias de aplicar la «COMUNICACIÓN»**

La consecuencia inmediata de aplicar el método de determinación de multas contemplado en la *Comunicación* es que aquéllas tienden a ser ***muy superiores*** a las que, estrictamente aplicada, la Ley 15/2007 produce. Eso ocurre porque, como ya se ha indicado, este “método” presenta, ***por construcción***, un sesgo matemático a hacer desaparecer del Artículo 63.1 la cualificación “*hasta*”, siendo sustituida por “*siempre*”. *Para las infracciones leves, siempre el 1%; para las graves, siempre el 5%; y para las muy graves, siempre el 10%.*

Sólo hay una forma de evitar ese sesgo, ***y aun así sólo en el caso de las empresas multi-producto y/o multi-mercado, y tampoco siempre***. Consiste en interpretar el concepto “*volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa*” como el ingreso ***consolidado*** de la empresa. En ese caso puede que en ocasiones (la probabilidad es mayor cuanto mayor es el volumen de ingreso *consolidado*) resulte  $S_t < 0.1VMA_{t-1}$  (pero más difícil que resulte  $S_t < 0.05VMA_{t-1}$  o  $S_t < 0.01VMA_{t-1}$ ). Ahora bien, como hemos puesto de manifiesto (*Vid.* Apartado [I] más arriba) esa interpretación del concepto “*volumen de negocios total [...]*” es inasumible.

La segunda consecuencia, probablemente derivada de lo anterior, es que la AN no está a favor de tal “método” y, como resultado, sistemáticamente anula en ese punto (la determinación del monto de las multas) cuantas *Resoluciones* del Consejo de la extinta CNC pasan por su jurisdicción como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las empresas sancionadas.

Ocurre también que, como  $S_t > 0.1VMA_{t-1}$ , el órgano sancionador se ve forzado a considerar que el verdadero **cuadro de sanciones** no es el Artículo 63.1, sino el que resulta del algoritmo  $S_t = C_\alpha IB_t$ ; de modo que los intervalos (0%,1%), (0%,5%) y (0%,10%) del Artículo 63.1 (con sus respectivos grados alto, medio y mínimo, como obliga el Derecho español) **no** son verdaderos *intervalos sancionadores*, sino simples indicadores de la multa *máxima* que se puede imponer cuando  $S_t$  los supera. En otras palabras, el 1%, 5% y 10% del Artículo 63.1 no son el límite superior de sendos **intervalos sancionadores** sino meros “umbrales de nivelación” [sic] de las sanciones obtenidas con el algoritmo  $S_t = C_\alpha IB_t$ ; **y así, el cuadro sancionador de la Ley 15/2007 es secuestrado por el método de cálculo de sanciones de la Comunicación y sustituido por el resultante de ella, que es completamente distinto –algo que la CNMC no está facultada para hacer–**. La Audiencia Nacional ha rechazado repetidamente ese secuestro del *cuadro sancionador* de la Ley 15/2007.

***Sobre la base de todo lo anterior, fundamentaré algunas de mis discrepancias con la «Resolución»***

**PRIMERO.**- La *Resolución* afirma lo siguiente (pág. 158): « [...] el proceso de determinación de la multa sigue lo previsto en la *Comunicación* [sobre la cuantificación de las sanciones adoptada por la extinta CNC]».

A la luz de lo expuesto con anterioridad queda claro que este Consejero entiende que eso es inapropiado. Pero con independencia de ello, hago notar que, si se opta por aplicar la *Comunicación*, al menos debe hacerse correctamente; y en mi opinión, la presente *Resolución* no lo hace. En este sentido, destaco lo siguiente (pág. 163):

«...] se ha considerado ajustado [...] la aplicación [...] de un porcentaje del 3% [se refiere al parámetro  $p$  de la expresión (1) en el Apartado III del PROEMIO] ».

Pues bien, eso no se puede hacer. No existe resquicio alguno en la *Comunicación* que permita hacer tal cosa. Ninguno. El Punto (14) de la

*Comunicación* establece –sin posible duda interpretativa– que  $p$  posee un **límite inferior** del 10%, sin disminución alguna dentro del marco de la propia *Comunicación*. Por el contrario, el mismo Punto (14) establece asimismo que  $p$ , **«partiendo del 10 %, podrá incrementarse [hasta el 30%] en consideración a los siguientes criterios [...]»**. Y para rematar: **«Por lo tanto, [el parámetro  $p$ ] se situará entre un 10 y un 30%»**.

A pesar de lo anterior, la *Resolución* se enreda en una serie de extraños considerandos para concluir (*vid.* págs. 162-163) que la aplicación del  $p_{min} = 10\%$  **«conduciría a multas desproporcionadas en este concreto expediente sancionador»**. En realidad, eso ocurre no sólo en este caso, sino en todos; y no por lo que se dice en la *Resolución*, sino porque, como resulta probado en el *PROEMIO*, es una característica estructural del algoritmo de determinación de sanciones establecido en la *Comunicación*.

Pero la solución no es aplicar la *Comunicación* según el libre albedrío del juzgador. Si se aplica,  $p$  no puede reducirse por debajo del 10%. El Apartado I-(4) de la propia *Comunicación* da pie a no aplicarla cuando –por razones tasadas que no se dan en el Expediente que nos ocupa– el órgano sancionador no encuentra forma de hacerlo, en cuyo caso permite que sea sustituida, con carácter excepcional, por algún otro mecanismo. Ahora bien, si lo que se pretende es utilizar ese Apartado para **aplicarla pero cambiando sus parámetros al arbitrio del órgano sancionador**, ¿entonces qué queda del Apartado I-(3) de la propia *Comunicación*?

Para decirlo de manera más explícita: Si el órgano sancionador puede cambiar el parámetro  $p$  a la baja hasta el nivel que le plazca, entonces también puede cambiar los parámetros  $\alpha_i$  –de hecho, **desde el punto de vista matemático da exactamente lo mismo reducir  $p$  que los  $\alpha_i$** –, etcétera. Pero en tal caso es el propio órgano sancionador quien se interna, aún más de lo que ya lo hace la *Comunicación*, en el terreno vedado de las **«formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición»** que la sanción **«dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador»** (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5).

**SEGUNDO.-** La *Resolución* afirma lo siguiente (pág.159): **«Es una vez calculada la sanción de acuerdo con los criterios [de la *Comunicación*] cuando procede comprobar que no se ha superado el umbral del límite máximo del 10%»**. Es decir, como se ha indicado en el

Apartado II del *PROEMIO*, la *Comunicación* sitúa el carro delante de los bueyes:  
*monto de la multa* → % del volumen de negocios en el ejercicio...

Sobre esa base, impone las multas reflejadas en la Tabla de las páginas 163 y 164, para inmediatamente después afirmar que dichas multas no superan el límite legal. Ahora bien, eso obedece a **(i)** la inadecuada aplicación de la propia *Comunicación* que ha sido reseñada en el apartado *PRIMERO* anterior; y **(ii)** el volumen de ingresos que se ha utilizado para comprobar –**que no determinar**– dicho porcentaje no es el apropiado.

En primer lugar, la correcta aplicación del algoritmo establecido en la *Comunicación* no genera las multas indicadas en la *Resolución* (páginas 163 y 164) sino las siguientes:

<b>EMPRESA</b>	<b>Multas(€) verdaderamente resultantes de aplicar la Comunicación sobre Sanciones de la extinta CNC</b>
FCC	56.266.847
CESPA	45.389.057
URBASER Y SERTEGO	77.630.120
BEFESA	12.125.057
SAICA	17.900.010
HERA	5.349.600
TMA	4.838.150
ECOIMSA y TRADEBE	1.990.370
GRIÑÓ	2.828.300
VERINSUR	3.953.153
ECOGESTIÓN	93.873
MAGMA	1.485.567
BETEARTE	633.500
RECIRSA	3.643.580
LAPUERTA	232.720
RECYPLAS	504.390
SANTOIL	78.400
MARPOL	694.213
LOGÍSTICA AMBIENTAL	560.977
RECICLAJES DOLAF	1.612.163
CARPA HOLMEN	16.152.740
IRMASOL	5.883.900
SOLIS	4.175.800
DEFESA	1.379.307
RUA PAPEL	13.337
MARCEL NAVARRO	1.376.610
SEBASTIA LLORENS	2.528.640
ALIANPLAST	211.693
PEREZ ANDREU	162.670
INGLÉS VIDAL	873.553
ELDA	1.130.440
ALVAREZ TORRES	132.000
VALORIZA	50.983.407
VALDEMINGOMEZ 2000	1.006.550
ASASER	902.753
PLASTIC OMNIUM	168.888

En segundo lugar, el volumen de ingreso total que se ha utilizado para *contrastar* el porcentaje que representa la multa no es el correspondiente a la actividad *en la que se ha producido la infracción* en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la sanción, sino el *consolidado* de cada empresa, es decir, el obtenido por cada una de ellas en todos los mercados, *incluyendo aquellos en los que no se les imputa haber cometido infracción alguna*.

En el Apartado I del *Proemio* he argumentado por qué a mi juicio el *volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa* al que se refiere la Ley 15/2007, no es el *consolidado* de la empresa, sino **exclusivamente** el obtenido en el *mercado afectado por la infracción*. Pues bien, cuando los dos elementos anteriores se toman en cuenta, las multas resultantes de aplicar el algoritmo de la *Comunicación* al caso que nos ocupa están, **a fortiori**, muy por encima del techo contemplado en el Artículo 63.b) y c) de la Ley 15/2007.

Como en el Expediente no consta para cada una de las empresas imputadas el volumen de negocios en la actividad afectada en el año 2014 –el inmediatamente anterior a la imposición de las multas–, no podemos comprobar si las finalmente impuestas (es decir, las que aparecen en las págs. 163 y 164 de la *Resolución*) también superan ese límite. Pero podemos establecer el siguiente principio de validez general: Sea  $M_i$  la multa impuesta a la empresa  $i$  y sea  $VMA_{i,2014}$  su volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción durante el año 2014; *si  $VMA_{i,2014}$  es menor que  $\frac{M_i}{0.1}$  (o, en el caso de la empresa PLASTIC OMNIUM,  $\frac{M_i}{0.05}$ ) la multa supera el techo legal sobre dicho volumen de negocios*.

**QUINTO.-** Si el anterior desarrollo argumental cuestiona la *Comunicación* –y por ello el procedimiento sancionador de la *Resolución*– en cuanto construcción matemática apropiada para determinar el monto de las sanciones previstas en los Artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el **quid sustantivo** radica en la vulneración del principio de legalidad y, en consecuencia, del de seguridad jurídica, lo que conduce a la vulneración de la tutela judicial efectiva, ex Artículos 9 y 24 de la Constitución Española.

La *Comunicación* choca con el principio de legalidad al pretender dar mayor peso aplicativo a una disposición con rango normativo inferior a una Ley que a preceptos legales concretos que sí tienen ese rango: los Artículos 62 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, preceptos que han tenido un desarrollo doctrinal constitucional y jurisprudencial. Como simple mención cabe citar, por todas, la **STC 100/2003, de 2 de Junio**, que en cuanto a la reserva de Ley en la determinación de las sanciones administrativas establece lo siguiente:

*«Se abre así la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite "una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3 de la STC 305/1993, de 25 de octubre, "el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan [...] introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley". »*

Previamente recuerda lo dicho en la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de Abril:

*«El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla "nullum crimen nulla poena sine [prae]via lege", extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora" (loc. cit., FJ 2). [...] hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3 [...]*

*[...] En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha precisado que*

*incorpora el mandato de taxatividad o de lex certa, "que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones" (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 123/2001, de 4 de junio, FJ 11)».*

La certeza implica, como también tiene señalado la AN (por todas, SAN de 23 de diciembre de 2013, Recurso Nº 188/2012) «*una determinación clara en cuanto a la sanción aplicable, estableciendo al menos un mínimo y un máximo, que permita graduar la sanción administrativa [...]».*

**EN CONCLUSION:** Mi discrepancia con esta parte de la *Resolución* se fundamenta en dos consideraciones básicas: **La primera**, por cuanto una norma de rango inferior no puede atacar lo dispuesto por una norma con rango de Ley. **La segunda**, por cuanto la *Comunicación* es una creación *ad hoc* y su aplicación lleva a un resultado aritmético superior al techo sancionador, que después se corrige a capricho, lo que representa un procedimiento de determinación de las multas que opera en sentido contrario al contemplado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con las consecuencias expuestas en el presente Voto Particular.

**TERCERO.-** Cuanto ha sido expuesto más arriba constituye el fundamento principal de mi discrepancia con la presente *Resolución*. Sin embargo, también hay en ella un aspecto adicional a lo ya expuesto con el que –en ausencia de un razonamiento que me haya resultado persuasivo, tanto en la propia *Propuesta de Resolución* como en su deliberación por la Sala– también discrepo.

Se trata del razonamiento seguido para decidir qué legislación aplicar en el Expediente que nos ocupa, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, o la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. La *Resolución* aplica la Ley 15/2007 a las empresas y la Ley 16/1989 a las asociaciones. Aunque no comparto la explicación dada para ello (pág. 156), sí estoy de acuerdo en que, **para el caso que nos ocupa**, la norma más beneficiosa es la Ley 15/2007. Sin embargo, (i) en mi opinión la fundamentación debe ser distinta a la utilizada en la *Resolución*, y (ii) creo que, precisamente en este caso, es innecesario aplicar una norma a las empresas y otra a las asociaciones imputas.

Mi argumento es que, al tratarse de un cártel importante en términos de su afectación al desarrollo competitivo del mercado afectado, (1) en lo que respecta

a las empresas ambas Leyes amparan la posibilidad de una sanción de hasta el 10% del volumen de ventas en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, por lo que a este respecto ninguna de las dos presenta una ventaja sobre la otra; pero (2) la Ley 15/2007 ofrece a **todos** los participantes en el cártel la oportunidad de acogerse al Programa de Clemencia de la CNMC, según lo establecido en los Artículos 65 (*Exención del pago de la multa*) y 66 (*Reducción del importe de la multa*) de dicha Ley, y esa es una opción ventajosa para **todos** los imputados en este Expediente que no contempla la Ley 16/1989.

Ahora bien, bajo **ese** fundamento no hay razón alguna para distinguir entre las empresas y las asociaciones presentes en este caso porque, en la medida en que todas han sido imputadas, *todas –también las asociaciones–*, pueden acogerse al Programa de Clemencia. El argumento utilizado en la *Resolución* para aplicarle a las asociaciones imputadas la Ley 16/1989 frente a la Ley 15/2007, a saber (pág.156) que: «*dada naturaleza asociativa de AREMA, ASELIP y ACESER, no es posible delimitar el volumen de negocios al que se refiere el artículo 63.1 LDC 2007, resultando en estos supuestos más favorable la aplicación de la Ley 16/1989 que la de la LDC de 2007, que fija para las entidades sin volumen de negocios un límite cuantitativo de 901.518,160 €*», no lo encuentro convincente.

En efecto, las asociaciones no tienen cifra de volumen de negocios. No pueden tenerla porque no son, *structu sensu*, operadores económicos: no producen una mercancía para ser vendida en su correspondiente mercado. De modo que tanto la distorsión que el cártel genera en el mercado afectado, como el consiguiente daño infringido al bienestar social, no son causados por la asociación, **sino por sus asociados**. La asociación no puede ser sancionada sobre esos conceptos porque, cuantificados aritméticamente, su valor es cero. La sanción se le impone por sobrepasar sus legítimas funciones estatutarias al facilitar a sus asociados la práctica de conductas ilegales, por contrarias a la legislación en materia de competencia.

Pues bien, no hay duda de que siendo el volumen de ventas de las asociaciones nulo por definición, el Artículo 10-1 de la Ley 16/1989 provee un mecanismo adecuado para sancionarlas: un **tanto alzado entre 0€ y 901.518,16€** que esté bien fundamentado en la aplicación del Art. 10.2. Y aunque esos elementos también están presentes en la Ley 15/2007 (Art. 64), tendríamos un problema para sancionar con dicha Ley si el Artículo 63.1, **que fija las multas como un % del volumen de negocios**, no terminara diciendo lo siguiente: «*El*

*volumen de negocios de las asociaciones [...] se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros».*

Pero así es como termina; y dado que cualquier porcentaje sancionador dentro del intervalo (0%,10%) es utilizable en el caso que nos ocupa –siempre que la elección esté bien fundamentada en los elementos previstos por el Art. 64–, hemos de concluir que ***cualquier sanción entre 0€ y 901.518,16€ de la Ley 16/1989 es igualmente factible en el marco de la Ley 15/2007.***

Por ello, no concuerdo con la razón aducida en la *Resolución* para afirmar que, *en relación con el caso que nos ocupa*, a las asociaciones imputadas se les debe aplicar la Ley 16/1989 en vez de la Ley 15/2007. Por el contrario, opino que debe aplicárseles ésta última, porque no siendo menos favorable en lo relativo a la sanción monetaria, sí les concede la posibilidad de acogerse al Programa de Clemencia, cosa que no hace la Ley 16/1989.

Si a pesar de ello esta SALA acoge la doctrina de que a las asociaciones ***participantes en un cártel*** se les aplica sin más consideración la Ley 16/1989, ¿qué haremos si una asociación decide solicitar su participación en Programa de Clemencia? ¿Le diremos que la doctrina de la SALA es aplicarle la Ley 16/1989 porque ella la considera más favorable? ¿La dejaremos sin la posibilidad de optar a las ventajas del Programa de Clemencia?

*Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 9 de enero de 2014.*