

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Benigno Valdés Díaz
D^a. 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 CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPA GESTION 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 CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPA 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 su 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.; RECUPERACIONS 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); RECYPILOS, 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)

- ☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17264

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.

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

SECTOR DE ACTIVIDAD	EMPRESAS/ASOCIACIONES
Ámbito general	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)
Residuos industriales	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); Griño Ecològic, S.A. (GRIÑO); 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)
Papel y cartón	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)
Saneamiento urbano	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)

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.

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17268



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.

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.

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.

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).

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.

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

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.

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.

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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.

1. Mercado de Producto

- 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17277

-



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.

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:

- 20

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17280



- 

-

- 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 CESPA. Tras ellos, destacaría VALORIZA y, en

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 contratas similares, que unido a las inversiones necesarias para licitar, ocasiona que este segmento de negocio esté más concentrado.

Recuperación de papel y cartón

- 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), CESPÀ, 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.

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 contrataciones 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).

- 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, GRIÑO) y también intermedios (ECOGESTIÓN, GARCÉS, RECIRSA, LAPUERTA, MAGMA, SANTOIL, AMBOIL, MARPOL LEVANTE, RECREP y LOGÍSTICA AMBIENTAL).

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).

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17289

- 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, CESPÀ 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,

- 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:

- Durante la vigencia de ambos convenios AREMA ha aglutinado a los ocho principales recuperadores activos en la Comunidad de Madrid, junto a un

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17291



No obstante, los contactos multilaterales y bilaterales acreditados no constituyen compartimentos estancos, como pone de manifiesto que los grandes operadores del saneamiento urbano (URBASER, CESP, 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.

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

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.

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.

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17293



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 ¹
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)	No presentada ninguna empresa.	Acta JD ASELIP 29/10/2002 (folios 2870 a 2871)

¹ Abreviaturas utilizadas: Junta Directiva (JD) Asamblea General Ordinaria (AGO)

	Puerto Real (Cádiz) Guecho (Vizcaya) Arcos Frontera (Cádiz)	URBASER retirada por falta de pago.	
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 ASELP 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 ASELP 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 ASELP 26/02/2008 (folio 2785)
2008	Villaviciosa de Odón (Madrid)	URBASER informa de canon encubierto.	Archivo electrónico "JUNTA DIRECTIVA / ASAMBLEA GENERAL DE ASELP 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 ASELP 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 ASELP, no se presentó ninguna empresa.	Acta JD ASELP 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 ASELP a asociadas de: (1) de 05/10/2009 titulado 'Aplicación del Código de Conducta de ASELP' (folios 2023 a 2024) y (2) de 08/10/2009 titulado 'Codigo Deontológico de ASELP - Email del 5.10.2009' (folios 2025 a 2026)
2009	Algete (Madrid)	Denuncia de CESPA.	Acta JD ASELP 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 ASELP de 12/11/2009 (folio 2804)
2010	Benalmádena (Málaga)	GSC (RECOLTE) denuncia deuda y solicita no interferencia.	E-mail del Presidente de ASELP a asociadas de 04/02/2010, titulado 'RV: deuda Ayuntamiento de Benalmádena' (folios 2029 a 2030)
2010	Parla (Madrid) Humanes (Madrid) San Roque (Cádiz)	Denuncia de PLASTIC OMNIUM sobre impago. Denuncia de PLASTIC OMNIUM sobre	Acta JD ASELP 24/02/2010 (folio 2788)

	Lepe (Huelva) L'Alfàs del Pí (Alicante)	impago. Denuncia de CESPAS sobre la rescisión de la contrata. 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 CESPAS (informa de falta de acuerdo de pago y ejecución de sentencia estimatoria de contencioso a favor de CESPAS).	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 CESPAS. 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: Cespa-Algete" (folio 3858)
2011	Maracena (Granada)	<u>Servicio de RSU y limpieza viaria.</u> CESPAS 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	No licitar si baja la frecuencia de recogida	Copia de archivo electrónico de

	(Madrid)	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:

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17298

-

-

- De forma expresa, CESPASOL 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, CESPA, 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 CESPAN 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):

- CESPAS 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

- Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17300

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 CESPA 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**
- o 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 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):*

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17306

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

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.

PRIMERO.- **Habilitación competencial**

47

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17307



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17308

E

- 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)
- CESPAS (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

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17313



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17314



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

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).

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: CONSENUR, S.A., CESPA

59

«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).

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 nº 149/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, en relación con la autorización de entrada de ASELIIP 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

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 compete, 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 CESPA. 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17324



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.

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.

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.

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 CESPAS (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 CESPAS (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), CESPAS (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.

68

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

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

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:

[...]

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.

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.

70

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17330



- ✓ *“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, CESPA y FCC ÁMBITO.

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 ÁMBITO. 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 AMBITO y HERA revela esto último, dado que en el mismo se observa cómo HERA le propone alcanzar un acuerdo por el cual FCC ÁMBITO 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 AMBITO se observa la compensación a HERA (folios 2071 a 2072):

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

73

74

“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 CESPAS es bastante buena:

“Andalucía Oriental: la relación comercial es bastante buena

- *Tn: [...] tn/mes*
- *Servicios: les mantenemos en los servicios de Luis Piña [...]*
- *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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17335

78

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

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

"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 CESPA 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 CESPA sean capaces de una justificación alternativa a un acuerdo anticompetitivo entre estas empresas.

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

El propio empleado de CESPa 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 CESPa 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 CESP A 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 CESP A. 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

84

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

86

87

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17347

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 una 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 Frank Augustin 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

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."

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17349

En el ámbito del saneamiento urbano la mayor parte de las alegaciones se concentran en torno a las recomendaciones colectivas de ASELIPI, 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).

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.

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

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

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):

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 deshechos 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
- Limpiezas 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):

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

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.”

“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.”

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

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

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17352

-

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17353



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17354

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 concurrieron 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*

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17356

-

1

98

99

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):

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 (Expt. 595/05, Ambulancias conquenses)*⁴, caso en el que la existencia de pactos entre los

⁴ “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

socios aparecía explícitamente (folio 4090):

“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

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.”

102

Respuesta de la Sala de Competencia

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):

$$[\dots]$$

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 [...]

[...] 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.

[...]

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 contrataciones de limpieza viaria de Madrid capital en la sede de ASELIPI 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.

$$[\dots]$$

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17364

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 CESPAS 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 CESPAS) participará de manera directa o indirecta en la citada licitación, permite concluir que no existía certeza de que CESPAS no estuviera interesada en ese procedimiento de contratación (folio 1688):

“VALORIZA, URBASER Y CESPA, 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 CESPA una participación en los resultados del referido Lote equivalente al porcentaje que dicha sociedad ostente en VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A.”

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

posible, se articularan mecanismos que permitieran que CESPA se viera beneficiada de la posible adjudicación de dicha licitación a la UTE conformada por URBASER y VALORIZA.

De hecho, CESPA 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.

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.

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.

"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

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17367

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

AREMA

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.

109

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).

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 CESPAS (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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17370



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17371

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 CESPA.

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.

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17373

En línea con esta valoración, deben rechazarse las alegaciones presentadas por ASELIPI 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 CESPRA 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.

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 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: S/0429/12 -- Folio: 17378



111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 26, y de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osaakeyhtiö 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17380



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

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 jurisprudencia⁷, 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 expediente⁸.

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

⁷ 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.

⁸ 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.

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17384

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 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 inculcado 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 transcendencia, 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 ésta, 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. CESPAS (folios 11281 a 11283) también alega

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17386

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 comunitarios⁹.

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.

⁹ 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.

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 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17389



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.

La Propuesta de Resolución concluye su análisis indicando que ASELIIP 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 ASELP 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. ASELP, 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17391



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.

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17394

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

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.

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 el 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. CESPAY CESPARESIDUOS

Estas empresas se incluyen conjuntamente porque están bajo el control exclusivo del mismo grupo empresarial (Grupo CESPAY), por lo que actúan como una unidad económica de cara a las conductas analizadas en el presente expediente.

CESPAY y CESPARESIDUOS (conjuntamente CESPAY) 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 CESPAY en esta infracción se inicia al menos desde el año 2000.

Existen correos electrónicos de 2007 en los que CESPAY 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, CESPAY 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, CESPAY 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

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17398

- FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIG

FIRMADO DIG

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

139

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17399



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17400



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.

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.

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

Entre 2010 y 2012 ha quedado acreditado, igualmente, que HERA intercambiaba información acerca de clientes con FCC ÁMBITO y CESPAS.

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17402

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.

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.

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 tendientes 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

22. LKS MENOSKA

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

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

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

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17405



☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17406

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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17409



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17410



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.

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.

Como entidad participada por CESPA, 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 CESPA, 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.

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 CESP A y URBASER, de cara a la licitación de la gestión del Parque Tecnológico Valdemingómez en el año 2012.

En segundo lugar, como miembro de ASELP 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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17412

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, CESPRA desde 2010, SAICA NATUR desde 2010 y TRADEBE desde 2012, entre otras entidades.

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, CESP, 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

 Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17413



Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17414

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 sentencias¹¹ 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.

¹¹ Entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002.

158

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17418

ALIMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIG

ALMENTE - FIRMADO DIG

- FIRMADO DIG

159

Competencia y de la propia jurisprudencia de la AN y del TS¹², 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

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

¹² 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).

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 una 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
RECYPLAS	151.317	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
IRMASOL	1.765.170	1.869.634
SOLIS	1.252.740	1.468.029
DEFESA	413.792	658.876
RUA PAPEL	4.001	589.584
MARCEL NAVARRO	412.983	756.707
SEBASTIA LLORENS	758.592	1.597.375

ALIANPLAST	63.508	326.135
PEREZ ANDREU	48.801	89.832
INGLÉS VIDAL	262.066	489.632
ELDA	339.132	899.614
ALVAREZ TORRES	39.600	71.188
VALORIZA	15.295.022	29.128.100
VALDEMINGOMEZ 2000	301.965	552.800
LKS MENOSKA	SIN DATOS	SIN DATOS
ASASER	270.826	1.107.723
PLASTIC OMNIUM	101.333	1.400.245*
GVC	SIN DATOS	SIN DATOS

* En dicho caso, el límite es el 5% del volumen total de ventas en 2013.

Tal y como se refleja en la tabla, cinco de las empresas (GARCÉS, AMBOIL, RECREP, LKS MENOSKA y GVC) no han aportado datos relativos a su facturación en el mercado afectado. Tres de ellas (AMBOIL, LKS MENOSKA y GVC) 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 cinco 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 cinco empresas que no han aportado datos se ha aplicado, sobre su facturación total en 2013, la mediana de tales ratios¹³. A su vez, respecto de las tres 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:

- En el caso de Gestión y Valorización Integral del Centro, S.L. (GVC), según cuentas anuales de 2013 depositadas en Registro Mercantil (Hoja M-524793; Tomo 29148; Folio 28), el importe neto de la cifra de negocios en 2013 es de 4.719.158,39 € (según nota 14 de la memoria, “la totalidad de la cifra de negocios corresponde a actividades encaminadas al tratamiento y recuperación de residuos desarrollada en su integridad en territorio español”).

¹³ 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:

EMPRESA	Ratio (mediana)	Ventas totales en 2013	Multa
GARCÉS	0.4730	621.436	29.394
RECREP	0.4730	4.011.590	189.747
LKS MENOSKA	0.4730	447.000	21.143
GVC	0.4730	4.719.158	223.215

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. CESPAS COMPANIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y CESPAS 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.: 223.215 €.
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 €.
32. RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.: 412.983 €

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.

FIRMADO DIGITALMENTE - |

FIRMADO DIGITALMENTE - |

VOTOS PARTICULARES

DISCREPANCIA que desarrollo y fundamento en los siguientes **MOTIVOS**

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17431



173

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17433

*“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 (...).*

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

Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17434

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.

La Resolución aprobada (página 25) en parágrafo 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**”.*

-----0-----

-----0-----

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 elogiabile 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 *“ésa 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.

“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).

El mismo Tribunal Constitucional, previamente, recuerda lo dicho en la doctrina expresada en su **STC 42/1987 de 7 de Abril**

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).

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.***

- 181

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

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?

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*”.

185

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:

[1]

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,

[2]

(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:

$$IB_t = p[VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

$$S_t = C_q I B_t = C_q p [VMA_{t-1} + 0.75 VMA_{t-2} + 0.50 VMA_{t-3} + \dots]$$

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

188

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 $S_t = C_a IB_t$; 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 $S_t = C_a IB_t$; **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

191

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:

EMPRESA	Multas(€) verdaderamente resultantes de aplicar la <i>Comunicación sobre Sanciones</i> de la extinta CNC
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

☒ Expediente: S/0429/12 -- Folio: 17455



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.