

## Resolución Expediente SAN 10/2013, TRATAMIENTO RESIDUOS

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

En Valencia, a diecisiete de enero de dos mil catorce.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición arriba expresada y siendo Ponente D. Francisco González Castilla, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN 10/2013, incoado tras escrito de denuncia presentado por Limpiezas Urbanas Mediterráneo, S.L.U. (en adelante, LUM) contra la Generalitat por «*prácticas contrarias a la libre competencia*» al considerar que es responsable de permitir una situación «monopolística» a favor de las empresas adjudicatarias en el ámbito del tratamiento y eliminación de los Residuos Sólidos Urbanos de la Comunidad Valenciana.

### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 30 de julio de 2013 se recibió en la Comisión Nacional de la Competencia, denuncia presentada por D<sup>a</sup> XXXXXXXXX, en representación de «LIMPIEZAS URBANAS MEDITERRÁNEO, S.L.U.» (LUM) contra la Generalitat.

2. La denunciante considera que la Generalitat permite una situación monopolística en el ámbito del tratamiento y eliminación de los Residuos Sólidos Urbanos (RSU) de la Comunitat Valenciana en la medida en que el Plan Integral de Residuos de la Comunitat y el resto de normativa concordante establecería, en su opinión, un sistema de «*zonificación*» que impediría tanto la competencia entre las distintas plantas de tratamiento de residuos, como la posibilidad de creación de otras empre-



sas privadas que pudieran prestar también estos servicios.

3. El asunto se sometió al trámite de designación de órgano competente previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia; así, por oficios de fecha 3 de septiembre de la Dirección de Investigación de la CNC y de 16 de septiembre de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo (CEITE), se acordó que el conocimiento de los hechos denunciados corresponde a los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana, al valorarse que los efectos de las conductas denunciadas tendrían un alcance circunscrito al ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, sin afectación por tanto a un ámbito superior ni al conjunto del territorio nacional. El expediente tuvo entrada en los órganos de defensa de la competencia de la Comunitat Valenciana en fecha 26 de septiembre de 2013.

4. El 11 de diciembre de 2013 se dio traslado a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana de la propuesta de archivo y no incoación de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, de fecha 27 de noviembre de 2013.

5. En ejecución de las normas de reparto, el asunto SAN 10/2013 fue asignado a Francisco González Castilla en la sesión de la Comisión de Defensa de la Competencia, celebrada el 11 de diciembre de 2013.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. El artículo 49.1 LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en los hechos denunciados. Asimismo, el número 3 del mismo precepto legal añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

Estos preceptos son aplicables en virtud de la disposición adicional octava de



la LDC a los órganos autonómicos de defensa de la competencia, por lo que la Comisión de Defensa de la Competencia C.V., a propuesta de la Subsecretaría, podrá acordar la no incoación y archivo de las actuaciones cuando se considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia en las conductas analizadas.

2. La Subsecretaría propone el archivo de las actuaciones esencialmente porque la Generalitat no ha intervenido en los hechos denunciados con el carácter de empresa y/o operador en el mercado, sino en el ejercicio de sus competencias de ordenación y planificación, reconocidas entre otras disposiciones en la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.

3. En efecto, en el apartado 4 de la propuesta de archivo elevada a esta Comisión de Defensa de la Competencia, se afirma:

«(D)ebe tenerse en cuenta que el ámbito de control de la Ley de Defensa de Competencia son las posibles restricciones en el ejercicio de una actividad económica, entendiendo por ésta la acción de ofrecer productos o servicios en un mercado determinado (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de julio de 2006). Las normas de defensa de la competencia, con arreglo tanto al Derecho Español como Comunitario, tienen por destinatarios las empresas, entendidas éstas de una manera amplia como operadores económicos, es decir, cualquier clase de persona que actúe en un mercado ofreciendo bienes o servicios.

En este sentido, es clara la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se desgranar, en materia de competencia, los conceptos de empresa y actividad económica.

Así, como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 caso Compass-Datenbank *“De la jurisprudencia se desprende que, a los efectos de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de competencia, una empresa es cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p*



*.I- 1979, apartado 21, y de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartado 17). Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencias de 24 de octubre de 2002 [TJCE 2002, 299], Aéroports de Paris/Comisión, C- 82/01 P, Rec. p . I-9297, apartado 79; de 1 de julio de 2008 [TJCE 2008, 148], MOTOE, C-49/07, Rec. p . I-4863, apartado 22, y de 3 de marzo de 2011, AG2R Prévoyance , C-437/09 , Rec. p. I-0000, apartado 42). Así pues, el propio Estado o un organismo estatal pueden actuar como empresa (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. p. 873, apartados 16 a 20). (36) No tienen en cambio carácter económico, que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado TFUE, las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 1985, Comisión/Alemania, 107/84, Rec. p. 2655, apartados 14 y 15; de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft, C- 364/92 , Rec. p. I-43, apartado 30, y MOTOE, antes citada, apartado 24)”.*

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013, Caso Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, “*Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado FUE una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (véase, en particular, la sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 57 y jurisprudencia citada)”.*

Por tanto, conforme a esta jurisprudencia, las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público están fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia, y sólo en el caso de que actúen en el mercado como operadores económicos pueden ser considerados sujetos infractores de las mismas. Para que una conducta objetivamente reprochable pueda ser sancionada por la autoridad de defensa de la competencia es necesario que el sujeto infractor esté incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia.



Cuando el objeto de análisis es una conducta realizada por una Administración Pública el criterio delimitador, es la naturaleza propiamente administrativa o comercial de la actividad de que se trate, de forma que si una administración o ente público realiza actividades económicas o comerciales en el mercado, debe considerarse empresa a efectos de las normas de la competencia (sentencia de 10 de febrero de 2005 de la Audiencia Nacional). *Por consiguiente, los actos de la Administración están sujetos a los artículos 1 a 3 de la LDC sólo si ésta actúa en el mercado como operador económico y no cuando actúa en el ejercicio de su ius imperii. En conclusión, el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley de Defensa de la Competencia va a depender en todo caso de que éstas lleven a cabo una actividad económica en el mercado, quedando excluidas de la aplicación de la LDC aquellas actuaciones de las Administraciones Públicas que constituyan actos de poder público sin carácter económico* (resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de noviembre de 2008).

En el caso que nos ocupa, la denuncia presentada por LUM se dirige contra la Generalitat en tanto que responsable del diseño de la política de tratamiento de RSU, política que estaría dando pie a la existencia y consolidación (aunque se reconoce también la existencia de un importante número de excepciones) de importantes monopolios zonales, de los que se estarían beneficiando las empresas adjudicatarias de la concesión de gestión en cada una de las zonas.

Siguiendo el planteamiento anterior, el primer elemento relevante para que una conducta quede sujeta al derecho de la competencia, es determinar en qué condición actúa la Administración Pública y sólo si interviene como un operador económico puede ser examinada dicha conducta a través de la LDC.

Al respecto, la actuación de la Generalitat denunciada consiste en la planificación de la gestión del tratamiento y eliminación de los residuos, coordinando la actuación de las diferentes administraciones públicas en aras de una adecuada gestión de los residuos.

Así, actuando en ejercicio de funciones públicas, no puede declararse que la Generalitat Valenciana sea responsable de una infracción ya que al no realizar una



actividad económica, no está incluido en el ámbito de aplicación de la LDC.»

La Subsecretaría argumenta, en definitiva que «la posición de la Generalitat cuando determina y diseña el sistema de tratamiento [de residuos] no es la de un operador económico, sino la de una administración titular y responsable de una actividad de interés público que se presta de manera indirecta a través de concesión administrativa, esto es, actúa como regulador, por lo que no podría evaluarse ni investigarse este tipo de actuación en el ámbito de las conductas prohibidas por la Ley 15/2007 a través de la potestad sancionadora».

4. Esta Comisión considera que la Propuesta formulada por la Subsecretaría analiza adecuadamente los hechos denunciados y sus consecuencias jurídicas en el ámbito del Derecho de Defensa de la Competencia.

En efecto, la denunciante puede considerar (asunto sobre el que volvemos más adelante) que el desarrollo por parte de los poderes públicos de la normativa de tratamiento de residuos en el ámbito de la Comunitat Valenciana se compadece mal con los postulados del Derecho de la competencia y la libertad de mercado, pero lo cierto es que la actuación de la Generalitat en este ámbito escapa claramente del ámbito de aplicación de las prohibiciones establecidas en la legislación de defensa de la competencia. Y en cierta forma así lo reconoce la denunciante al no concretar qué precepto de la Ley 15/2007, de 3 de julio se estaría conculcando, sino apelar de forma genérica a la existencia de unas «*prácticas contrarias a la libre competencia*».

Como destacaba recientemente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de julio de 2013:

«(L)as actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público están fuera del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia y sólo en el caso de que actúen en el mercado como operadores económicos pueden ser considerados sujetos infractores de las mismas. Para que una conducta objetivamente reprochable pueda ser sancionada por la autoridad de defensa de la competencia es necesario que el sujeto infractor esté incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas de defensa de la competencia. No se trata de analizar si la Administra-



ción se ha excedido en el ejercicio de sus potestades públicas en materia de ordenación, del sector de la uva sino de examinar con carácter previo si su intervención se realizaba o no como un operador del mercado (...) El primer elemento relevante para que una conducta quede sujeta al derecho de la competencia es determinar en qué condición actúa la Administración Pública y sólo si interviene como un operador económico puede ser examinada dicha conducta por la CNC. El hecho de que hubiera existido extralimitación en el ejercicio de sus competencias públicas, no permite variar la calificación de su actividad y otorgarle el carácter de económica, es decir no adquiere en ese caso la Administración la condición de operador económico en el mercado y por tanto sigue estando fuera del ámbito de aplicación de la norma».

5. Por otra parte, esta Comisión no considera que el desarrollo de la normativa de residuos suponga una actuación de la administración pública que establezca obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, y que en este sentido pudiera impugnarse por esta Comisión en aplicación del art. 1.2 f) del Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, por el que se crea la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y se aprueba su Reglamento.

La planificación de la gestión de los residuos por la Generalitat, tal y como establece el art. 23 de la ya citada Ley 10/2000, persigue la coordinación entre las diferentes administraciones públicas con competencias en este ámbito, habida cuenta de la *incidencia económica, social, cultural, ecológica y territorial de la gestión integral de los residuos*. Uno de los objetivos legalmente determinados de esa planificación es *«la determinación y distribución en el territorio del conjunto de instalaciones de gestión necesarias para garantizar los principios de autosuficiencia y proximidad en la gestión de residuos generados en la Comunidad Valenciana»* (art. 23 c) Ley 10/2000).

Estamos ante un sector con características especiales y sensibles desde el punto de vista medioambiental, de seguridad, etc. tal y como reconoce la profusa normativa que le resulta aplicable. En este marco normativo, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, que traspone a nuestro ordenamiento



la Directiva 2008/98/CE, señala en su artículo 14 que «Las Comunidades Autónomas elaborarán los planes autonómicos de gestión de residuos, previa consulta a las Entidades Locales en su caso, de conformidad con esta Ley». Por otro lado, el régimen de autorización y comunicación de las actividades de producción y gestión de residuos, se encuentra regulado en el artículo 27 de la Ley, que instituye un régimen previo de autorización a otorgar por el órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma, las posibles excepciones a la autorización, las preceptivas inspecciones previas y las comprobaciones necesarias en cada caso, así como el plazo máximo para dictar la resolución que pone fin al procedimiento de autorización y el sentido negativo del silencio.

La Comunitat Valenciana dispone de un Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana desde 1997, recientemente actualizado mediante Decreto 81/2013, de 21 de junio, del Consell. Mediante estos planes se distribuyen en el territorio de la Comunitat Valenciana el conjunto de instalaciones necesarias para garantizar el respeto de los principios de autosuficiencia y proximidad, partiendo del principio general de coordinación de competencias entre la Generalitat y las administraciones locales valencianas en orden a lograr una planificación concertada y eficaz, facilitándose la participación de la iniciativa privada en este ámbito y procurando una gestión correcta de los residuos que se generen en la Comunidad Valenciana, en todos los ámbitos de gestión, tanto públicos como privados.

Los trámites de adjudicación de la concesión de gestión en cada una de las zonas en aplicación de dichos planes están regulados y deben cumplir las exigencias propias del Derecho administrativo. Por otra parte, las determinaciones contenidas en el PIRCV y en los planes zonales vinculan a los distintos instrumentos de ordenación urbanística y de planificación territorial y sectorial, constituyendo prescripciones obligatorias para entidades públicas y privadas en cuanto a las actividades de gestión de residuos y otras actuaciones, planes o programas sectoriales en la materia. Finalmente, la autorización de las instalaciones de gestión de residuos, así como las actividades tanto públicas como privadas de gestión de residuos se adecuarán a lo establecido en el PIRCV. En definitiva, y a mayor abundamiento, no parece que pueda tildarse de anticoncurrencial la necesaria dirección pública de la gestión de





los residuos en toda la Comunidad Valenciana.

Conforme a lo expuesto, considerando que conforme al artículo 1.2 a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

### **HA RESUELTO**

DECLARAR LA NO INCOACIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y EL ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES por considerar que no hay indicio de infracción de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia en el desarrollo y aplicación de la legislación en materia de tratamiento de residuos por parte de la Generalitat Valenciana.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE:

D. Francisco González Castilla

VOCAL:  
D<sup>a</sup> María Estrella Solernou Sanz

VOCAL:  
D<sup>a</sup> María José Vañó Vañó