



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/669/16, RESIDUOS GLOBAL STEEL WIRE)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 29 de noviembre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ669/16, RESIDUOS GLOBAL STEEL WIRE, por la que se resuelve el recurso presentado por la Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos (ANEFA), conforme al artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contra el escrito de 29 de julio de 2016 de la Dirección de Competencia (DC), por la que se ponía en conocimiento que los hechos expuestos en el escrito de 22 de julio de 2016 de ANEFA, no constituían indicios de infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 22 de julio de 2016, se denunciaron por parte de ANEFA determinados hechos en materia de productos de construcción y de valorización de residuos presuntamente llevados a cabo por RESIDUOS GLOBAL STEEL WIRE (GLOBAL STEEL) y de los que la denunciante consideraba que se desprendían indicios de infracción de la LDC por constituir actos de competencia desleal.

2. La DC, mediante escrito de 29 de julio de 2016, señaló que los hechos expuestos en el escrito de 22 de julio de 2016 anteriormente citado, no constituían indicios de infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Dicha Comunicación le fue notificada a ANEFA por correo certificado, y con acuse de recibo de 17 de agosto de 2016.
3. Con fecha 14 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de ANEFA de la misma fecha, por el que se interponía, conforme a su propia calificación y de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recurso de reposición contra el precitado escrito de la CNMC citado en el antecedente de hecho anterior, por entender que la misma no era ajustada a derecho, que la DC debería realizar las investigaciones oportunas respecto de la conducta de GLOBAL STEEL y que el mercado relevante afectado es el de áridos en el entorno de Santander.
4. Con fecha 16 de noviembre de 2016, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso presentado por la Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos (ANEFA).
5. Con fecha 18 de noviembre de 2016, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso presentado por ANEFA. En dicho informe la DC consideraba que procedía inadmitir el mismo, por cuanto el contenido de su escrito de contestación de 29 de julio de 2016 recurrido era ajustado a derecho, en la medida que, por las razones allí expuestas, no procedía iniciar llevar a cabo ninguna actuación investigadora, sin que ello produjera indefensión ni perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de la denunciante. No obstante, en dicho informe, la DC observaba previamente que el recurso debería inadmitirse por extemporáneo.
6. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 29 de noviembre de 2016.
7. Es interesada en este expediente de recurso la Asociación Nacional de Empresarios Fabricantes de Áridos (ANEFA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del solicitante.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si el escrito de 29 de julio de 2016 de la DC, mediante la cual se ponía en conocimiento de ANEFA que de los hechos denunciados en su escrito de 22 de julio de 2016 no se

desprendían indicios de infracción del artículo 3 la LDC, es susceptible de producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de ANEFA, tal y como exige el artículo 47 de la LDC.

En su escrito de recurso, ANEFA reitera los hechos que denunció el 22 de julio de 2016 y que consistían, básicamente, en que una empresa, GLOBAL STEEL, estaría supuestamente incurriendo en actos de competencia desleal al incumplir la normativa aplicable en materia de productos de construcción y de valorización de residuos, por el uso de escorias para realizar la subbase de un terreno en el puerto comercial de Santander.

ANEFA considera que dichos hechos constituían una conducta desleal que falsearía la libre competencia en el sector, puesto que la empresa al incumplir presuntamente la normativa aplicable, y ahorrarse la gestión de los residuos afectados conforme a su verdadera naturaleza, y ponerlos en el mercado como áridos, estaría afectando al interés general de preservación de la competencia en un ámbito territorial significativo como es el de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

En particular, indica ANEFA que *“La empresa denunciada, está utilizando un residuo procedente de su proceso productivo, para un uso constructivo, en concreto como subbase, sin control alguno a través del mercado CE y de los preceptivos ensayos que son necesarios para la obtención de aquel mercado, que acredite tanto su aptitud constructiva como su inocuidad para el medio ambiente o, que al menos, se halla dentro de los parámetros legalmente establecidos de tolerancia. [...] Dichos depósitos de aquellos residuos, se están realizando como si de áridos o productos de la construcción se tratase, tratando así de hacerlos pasar por subproductos cuando, su verdadera naturaleza es la de residuos. [...] El poner en el mercado y utilizar para subbases productos o residuos, sin aquel mercado CE, supone una ilícita ventaja competitiva, toda vez que, la empresa que así procede, se ahorra en el coste del producto que pone en el mercado, el que genera certificar dicho producto, someterlo a los preceptivos análisis y ensayos que determinan la obtención del mercado CE.”*

Por estos motivos, y teniendo en cuenta las facultades atribuidas a la CNMC, entiende ANEFA que debería revocarse el acto impugnado y solicita la realización de una las actuaciones oportunas para la investigación y, en su caso, sanción, de los hechos denunciados.

Por su parte, la DC en su Informe de 18 de noviembre de 2016 considera que procede inadmitir el recurso de ANEFA, tanto por su extemporaneidad como porque el contenido del escrito de contestación a la denuncia de 29 de julio de 2016 recurrido era ajustado a derecho, en la medida que no procedía iniciar llevar a cabo ninguna actuación investigadora, sin que ello produjera indefensión ni perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de la Asociación denunciante.

En particular, en su Informe la DC señala que:

“[...] los nuevos datos aportados por ANEFA en su recurso no alteran la conclusión alcanzada por la Dirección de Competencia de que las supuestas conductas de GLOBAL STEEL no tienen capacidad para afectar al interés público de la libre competencia y, por lo tanto, sin necesidad de una investigación adicional, no existen indicios de que puedan ser contrarias al artículo 3 de la LDC. [...] Resulta evidente que el uso de escorias negras y blancas de GLOBAL STEEL como áridos entraría dentro del concepto de valorización de residuos, por lo que *prima facie*, la Ley 22/2011 y la Autorización Ambiental Integrada de GLOBAL STEEL, que calificaría las escorias negras y blancas generadas como residuos no peligrosos, ampararían las conductas de GLOBAL STEEL puestas de manifiesto por ANEFA.

De esta manera, *prima facie*, esta Dirección de Competencia considera que no hay indicios de la existencia de una infracción de norma que otorgue a GLOBAL STEEL una ventaja competitiva, sin que la CNMC sea el órgano administrativo adecuado para valorar en profundidad si las escorias negras y blancas generadas por GLOBAL STEEL pueden ser residuos peligrosos o si la valorización de las mismas puede ser contraria a alguna normativa específica del sector de la construcción.

Por lo tanto, esta Dirección de Competencia considera que una investigación en mayor profundidad de esta cuestión difícilmente aportaría elementos indiciarios de una infracción del artículo 3 de la LDC y sería contraria a los principios de eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos públicos recogidos en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.”

En definitiva, la DC considera que, sin necesidad de una investigación adicional, no se aprecia la existencia de indicios de infracción del artículo 3 de la LDC en las conductas de la empresa denunciada puestas de manifiesto por ANEFA.

Por todo ello, la DC concluye en su Informe que el escrito de 29 de julio de 2016, en respuesta a los hechos denunciados por ANEFA en su escrito de 22 de julio de 2016, es ajustado a derecho en la medida que, por las razones allí expuestas, no procedía llevar a cabo ninguna actuación investigadora, al no existir elementos indiciarios de una infracción del artículo 3 de la LDC.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso previsto en el artículo 47 de la LDC.

Antes de analizar las concretas pretensiones de los recurrentes, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

ANEFA interpuso este recurso que califica como de reposición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, el artículo 36.1 de la LCCNMC establece lo siguiente:

"1. Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Presidente y del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante, respecto a los actos dictados en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, únicamente podrán ser objeto de recurso aquéllos a los que hace referencia el artículo 47 de dicha Ley."

De acuerdo con el artículo 47 de la LDC, *"las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*, siendo el Consejo de la CNMC el órgano competente para resolver dicho recurso.

Asimismo, conviene recordar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2011, en la que se establecía: *"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC"*.

También la extinta CNC en su Resolución de 16 de julio de 2009 (Expte. R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*.

En conclusión, no estamos ante los recursos regulados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007 (RCL 2007, 1302) , de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos"*

La Asociación recurrente entendió que el escrito de respuesta a su denuncia de la DC de 29 de julio de 2016 es contrario a Derecho, si bien no citó propiamente el artículo 47 de la LDC en su escrito de recurso. No obstante, por lo que se acaba de exponer anteriormente y, dado que estamos ante un acto dictado por la DC en aplicación de la

LDC, solamente cabe interponer recurso en base a lo dispuesto en dicho artículo, por lo que debe entenderse que éste es el cauce pretendido por ANEFA. Además, el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común dispone que *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, por lo que el presente recurso debe considerarse interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 47 de la LDC.

TERCERO.- Sobre la extemporaneidad del recurso.

El escrito de 29 de julio de 2016 de la DC consta recibido por la recurrente el día 17 de agosto de 2016. Teniendo en cuenta que el recurso tiene de entrada en el registro de la CNMC el día 14 de agosto de 2016, es evidente que se sobrepasó con creces el plazo de diez días a contar desde la notificación de la Comunicación, establecido en el artículo 47 de la LDC para la interposición del mismo. Por otro lado, el recurso de ANEFA tampoco respetaría los plazos de interposición de un mes previstos en la Ley 39/2015 y en la previgente Ley 30/1992 para los recursos administrativos, tanto de reposición como de alzada.

Por tanto, en la medida en que el artículo 47 de la LDC en su apartado tercero establece que *“El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo”*, este Consejo entiende que, por extemporáneo, debe inadmitirse el presente recurso.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS FABRICANTES DE ÁRIDOS (ANEFA), en el que se solicitaba la revocación del escrito de la DC de 29 de julio de 2016, por la que se ponía en conocimiento que los hechos expuestos en el escrito de 22 de julio de 2016, no encajaban el tipo infractor del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Gobierno de Cantabria, para su información, así como a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.