

RESOLUCIÓN (Expte. S/0083/08, COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN)

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

Madrid, a 20 de noviembre de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0083/08 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, abierto por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) a consecuencia del escrito presentado por la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE GESTORES DE RESIDUOS PELIGROSOS (ASAGREP) en el que se denuncia que el Decreto 236/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la producción, posesión y gestión de residuos peligrosos y del régimen jurídico del servicio público de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón introduce determinadas restricciones a la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. Con fecha 8 de abril de 2008, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 de 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, tuvo entrada en la Dirección de Investigación de la CNC escrito de la Dirección General de Política Económica del Gobierno de Aragón, notificando la denuncia presentada por D. F.A.M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE GESTORES DE RESIDUOS PELIGROSOS (ASAGREP), de 3 de septiembre de 2007, sobre una supuesta vulneración de las reglas de la libre competencia por parte del Gobierno de Aragón por la aprobación del Decreto 236/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la producción, posesión y gestión de residuos peligrosos y del régimen jurídico del servicio público de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Según el denunciante, el Decreto 236/2005 instaura un régimen de monopolio en la gestión de residuos peligrosos puesto que establece un único gestor, con bastantes posibilidades de que sea una empresa de economía mixta, con competencias en cuanto a revisión de tarifas. Además, el Decreto obliga a que los residuos, siempre que se pueda, se eliminen de manera exclusiva en la propia Comunidad y a que la Comunidad no acepte residuos generados fuera de su territorio, lo que iría más allá de los principios de proximidad y suficiencia establecidos en la Ley estatal de residuos 10/1998.

2. El 23 de octubre de 2008, la Dirección de Investigación remitió al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia Propuesta de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia formulada por ASAGREP sobre una supuesta vulneración de las reglas de la libre competencia por parte del Gobierno de Aragón por la aprobación del Decreto 236/2005, de 22 de noviembre.
3. El Consejo deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 12 de noviembre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de

Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC.

Segundo.- La Dirección de Investigación propone el archivo de las actuaciones en base a las consideraciones jurídicas siguientes:

"En el presente expediente se denuncian tres supuestas restricciones de la competencia derivadas del Decreto 236/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la producción, posesión y gestión de residuos peligrosos y del régimen jurídico del servicio público de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón: monopolio en la gestión de residuos peligrosos, capacidad de revisión de las tarifas por el gestor y barreras al movimiento de los residuos.

Por lo que se refiere a las tarifas, la denuncia no tiene base, puesto que lo único que establece el artículo 35.2.b) del Reglamento es que el gestor único del servicio público tiene derecho a que sus tarifas sean revisadas, lo cual no implica que sea él mismo quien lo haga, sino que, como dispone la DF Primera, tal competencia corresponde al Gobierno de Aragón.

En cuanto al régimen de monopolio en la gestión de residuos peligrosos, en tanto que el Gobierno de Aragón no realiza la actividad de eliminación de residuos peligrosos directamente y de manera exclusiva, sino que es un gestor, participado por entidades públicas y privadas, quien la realiza, el sistema vendría amparado por el artículo 36 de la Ley 26/2003.

Por último, por lo que se refiere al establecimiento de barreras a la entrada y la salida de residuos peligrosos de la Comunidad de Aragón, como se describe en el HA 2, estarían amparadas por los artículos 16 y 22 de la Ley 26/2003.

De acuerdo con reiterada doctrina del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), 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 (Resoluciones del TDC de 20 de marzo de 1998, Expte. 419/97; de 31 de mayo de 2000, Expte. r 363/99, y de 23 de enero de 2007, Expte. R 695/06).

La cuestión de fondo que subyace a la denuncia es si el Decreto 236/05 del Gobierno de Aragón es acorde con la legalidad vigente, cuestión que no compete resolver a los órganos de defensa de la competencia sino, en todo caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En efecto, como señala el extinto TDC:

“La revisión de la adecuación de los actos administrativos a las leyes en que se fundamentan corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [...] mientras que los órganos de defensa de la competencia sólo pueden intervenir en la instrucción y resolución de los expedientes relativos a conductas que infringen la Ley de Defensa de la Competencia” (Resolución de 31 de mayo de 2000, Expte. r 363/99, FD 1).

Sin embargo, lo anterior no obsta para que se estime que existen indicios de que el Decreto 236/05 del Gobierno de Aragón puede afectar de manera sensible a la competencia en la actividad de eliminación de residuos peligrosos.”

Tercero.- El Consejo considera que la Propuesta formulada por la Dirección de Investigación analiza adecuadamente los hechos denunciados y sus consecuencias jurídicas en el ámbito del Derecho de defensa de la competencia.

En efecto, sin perjuicio de señalar, como ya hizo el Tribunal de Defensa de la Competencia en la Resolución de 13 de octubre de 1999 en relación con una regulación similar (Expte. r 365/99, Residuos Cataluña), que el Decreto 236/2005 del Gobierno de Aragón constituye una conducta que difícilmente puede compadecerse con los postulados del Derecho de la competencia y de la libertad de mercado, lo cierto es que esta actuación de orden administrativo escapa del ámbito de aplicación de las prohibiciones establecidas en la legislación de defensa de la competencia.

No obstante, y con independencia de otras actuaciones que pudiera realizar la CNC en el marco de sus competencias y funciones, ante situaciones como las que resultan de este expediente de restricciones a la competencia generadas por la Administración Pública en el ejercicio de su *ius imperii*, también cabe recordar que la Ley 15/2007 reconoce a la Comisión Nacional de la Competencia, y a las Autoridades Autonómicas de Competencia, legitimación activa para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa competente “actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados”. Precepto que, conectado con el art. 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, permite a aquellas Autoridades de Competencia impugnar tanto normas reglamentarias como las que motivaron estas actuaciones de la DI como los actos administrativos que se produzcan en aplicación de la misma.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia como consecuencia del escrito presentado por la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE GESTORES DE RESIDUOS PELIGROSOS (ASAGREP) en el que se denuncia que el Decreto 236/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la producción, posesión y gestión de residuos peligrosos y del régimen jurídico del servicio público de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón introduce determinadas restricciones a la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, a la Asociación Aragonesa de Gestores de Residuos Peligrosos y al Gobierno de Aragón, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.