



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0160/13, UDER)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

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 Beldarraín

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 20 de febrero de 2014

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/0160/13, UDER, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por UNIÓN DE EMPRESAS DE RECUPERACIÓN, S.L. (UDER) contra el Acuerdo del Director de Competencia de 18 de noviembre de 2013, de denegación de inicio de la terminación convencional, en el marco del Expediente S/0430/12, Residuos de papel.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 17 de diciembre de 2012, la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) acordó la incoación de un expediente sancionador contra UNIÓN DE EMPRESAS DE RECUPERACIÓN, S.L. (UDER), DESTRU DATOS CONFIDENCIAL, S.L. y distintos socios y ex socios de UDER, por una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que se tramita en el marco del expediente S/0430/12.

2. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/12013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC). Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
3. El 17 de octubre de 2013, la DC formuló pliego de concreción de hechos (PCH) en el marco del expediente de referencia, que fue notificado a UDER el 25 de octubre de 2013. En el PCH la DC considera que UDER, DESTRU DATOS CONFIDENCIAL, S.L. y distintos socios y ex socios de UDER habrían incurrido en una serie de conductas que infringen el artículo 1 LDC.
4. Con fecha 14 de noviembre de 2013 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de alegaciones de UDER al PCH, que contiene una solicitud de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.
5. Con fecha 18 de noviembre de 2013, el Director de Competencia acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente S/0430/12. La notificación del Acuerdo de denegación de inicio de la terminación convencional a UDER se produjo el 19 de noviembre de 2013.
6. Con fecha 3 de diciembre de 2013 tuvo entrada en la CNMC, mediante escrito presentado en Correos el 29 de noviembre de 2013, escrito en el que la representación de UDER interpone recurso contra el Acuerdo del Director de Competencia de 18 de noviembre de 2013 de no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional.
7. Con fecha 4 de diciembre de 2013, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
8. Con fecha 10 de diciembre de 2013, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 7. En dicho informe la DC considera que procede inadmitir o, en todo caso, desestimar el recurso interpuesto por UDER.
9. Con fecha 8 de enero de 2014, el Consejo de la CNMC, en Sala de Competencia, acordó admitir a trámite el recurso de UDER, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones.
10. El día 13 de enero de 2014 la representación de UDER tuvo acceso al expediente.

11. El 28 de enero de 2014 SBS presentó escrito de alegaciones adicionales a su escrito de recurso.
12. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 20 de febrero de 2014.
13. Es interesada en este expediente de recurso UNIÓN DE EMPRESAS DE RECUPERACIÓN, S.L. (UDER).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1.a) del RD 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007 contra el Acuerdo de 18 de noviembre de la DC que deniega el inicio de las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional solicitadas por UDER, en el marco del expediente sancionador S/0430/12.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *“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”*.

En su recurso, la recurrente solicita al Consejo de la CNMC que anule el Acuerdo de la Dirección de Competencia de 18 de noviembre de 2013 y ordene a la misma la iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador S/0430/12.

En concreto UDER, tras dedicar una parte de su recurso a justificar la licitud de su conducta y el carácter procompetitivo de su actuación en el mercado, considera que la solicitud de terminación convencional que presenta sí cumple con los requisitos establecidos en la Comunicación sobre Terminación Convencional de la CNC de 28 de septiembre de 2011, al contrario de lo apreciado por la DC en el acuerdo que se recurre y cuyas conclusiones UDER entiende carentes de motivación según lo exigido por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 30 de enero de 2013. La recurrente, en particular, alega que las conductas supuestamente anticompetitivas investigadas por la DC ni se agotan en sí mismas ni han tenido efectos irreversibles sobre la competencia durante un periodo de tiempo significativo ni han afectado a una parte sustancial del mercado. En cuanto a los compromisos presentados, la recurrente defiende la adecuación de los mismos para la resolución de los problemas de competencia aparentemente detectados por la DC, así como su voluntad de ampliarlos o modificarlos si fuese necesario.

Por lo que atañe a los requisitos del artículo 47 de la LDC la recurrente no alega indefensión, pero sí un perjuicio irreparable tanto para los intereses de UDER y sus socios, como para el interés general. En este sentido, considera que, en el supuesto de que el expediente finalizase con una Resolución sancionadora, la orden de cese genérica habitual incluida en las Resoluciones dejarían a UDER paralizada e inmersa en la inseguridad jurídica, siendo el daño reputacional a la empresa tan enorme que pondría en peligro su continuidad. Ante este hecho, considera la recurrente que se vería probablemente abocada a la desaparición, eliminándose tanto una de las escasísimas alternativas a Saica Natur – multinacional que, según explica, prácticamente monopoliza el segmento o mercado de generadores de residuos de implantación nacional-, como una de las fuentes de suministro garantizado para los fabricantes de papel a los que UDER venía suministrando y aquellos a los que podría suministrar en el futuro.

Sin embargo la DC en su informe considera que el recurso de UDER debe ser inadmitido o, en todo caso, desestimado, ya que dicho recurso no cumple los criterios del artículo 47 de la LDC para ser admitido y únicamente busca un pronunciamiento anticipado sobre el fondo del expediente S/0430/12.

Así, respecto del carácter lícito de la actuación de UDER, la DC aclara que las alegaciones de la recurrente sobre el fondo del expediente S/0430/12 deben estudiarse en el marco del expediente principal, tanto de cara a la elaboración de la Propuesta de Resolución por su parte, como en la Resolución del Consejo de la CNMC que ponga fin al citado expediente. En relación a la alegada concurrencia de los elementos sustantivos necesarios para acordar la terminación convencional, la DC resalta que las conductas imputadas a UDER y a sus socios en el PCH tienen una naturaleza y un objeto muy perjudicial para la competencia, en la medida que consisten en acuerdos entre competidores que dan lugar al intercambio de información comercial sensible, el reparto de clientes y la fijación conjunta de precios. Este tipo de conductas, que además se han mantenido en el tiempo durante más de cinco años, entiende que sí se agotan en sí mismas, en tanto que una vez que se producen, el perjuicio a la competencia derivado de las mismas es irreversible por lo que la terminación convencional del expediente deviene inviable en la medida que de lo contrario se pondría en riesgo la eficacia y el carácter disuasorio de la normativa de competencia y por tanto no se salvaguardaría el interés público de la libre competencia. Además, considera la DC, que la naturaleza, alcance y duración de las conductas investigadas en

los precedentes que menciona UDER en su escrito de recurso no es similar a la de las conductas investigadas en el expediente S/0430/12, por lo que estos precedentes no justificarían acudir a la terminación convencional del mismo.

Por último, la DC considera que los compromisos que plantea UDER no resuelven claramente los problemas de fondo puestos de manifiesto en el PCH, y exigirían una profunda actividad de diseño y supervisión por parte de la CNMC para ponerlos en marcha, sin que en ningún momento su eficacia esté asegurada.

UDER en sus alegaciones de 28 de enero de 2014 se remite a lo ya expuesto en su recurso de 3 de diciembre de 2013, si bien puntualiza la valoración que del mismo llevó a cabo la DC en su informe. En concreto considera que sí son precedentes en el seno de su recurso las alegaciones relativas a los aspectos procompetitivos de UDER, por cuanto que su objeto es mostrar que el expediente S/0430/12 es claro candidato a la terminación convencional. Así, entiende que la asunción de compromisos serviría, por un lado, para solucionar cualquier supuesto problema de competencia que pudiera existir en opinión de la DC, y por otro, para poder seguir siendo una alternativa a Saica Natur para los clientes que solicitasen servicios de recuperación a nivel nacional, así como para asegurar un suministro constante de material a los fabricantes de papel. En apoyo de sus argumentos se refiere a las conclusiones del informe económico que aportó al expediente S/0430/12 y que se adjunta a su escrito de alegaciones, del cual se desprende que la creación y funcionamiento de UDER genera importantes eficiencias que merecen preservarse por la vía de la terminación convencional.

Por lo que se refiere a la gravedad de las supuestas conductas por las que considera que la DC niega la procedencia de la terminación convencional estima que, aun asumiendo la existencia de éstas, cosa que no hace, ello no obstaría al inicio de la terminación convencional, tal y como ocurrió en el Expediente S/0337/11, Distribuidores de CO₂, donde las infracciones en cuestión eran susceptibles de calificarse como muy graves y además duraron más de cinco años.

En cuanto a la suficiencia de los compromisos propuestos por UDER, entiende que, independientemente de que por su parte aprecie que no ha tenido lugar conducta anticompetitiva alguna, la DC no ha comprendido del todo los mecanismos de los mercados así como la competencia que UDER ha introducido en los mismos y los beneficios que aporta a sus clientes. Asimismo considera la recurrente que, aun así, propuso la modificación de su funcionamiento interno con el fin de resolver esos posibles problemas de competencia detectados por la DC y mostró su afán colaborador en todo momento, por lo que no puede comprender que la DC se ampare en un esfuerzo excesivo por su parte para denegar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional, máxime cuando la CNMC tiene como fin último preservar la competencia en los mercados.

Por último, en cuanto a los requisitos del artículo 47 de la LDC, insiste UDER en que si se diera una resolución sancionadora como a todas luces le parece que sucederá de no iniciarse las actuaciones tendentes a la terminación convencional, se pondría en riesgo su propia existencia viéndose de ese modo afectado el interés general consistente en el mantenimiento de la competencia efectiva que la CNMC tiene por misión proteger, siendo evidente la existencia de un perjuicio irreparable tal y como exige el artículo 47 de la LDC.

Igualmente menciona UDER la existencia de un posible daño a su reputación y a su honor si la citada resolución sancionadora se hiciese al final efectiva, aún en el supuesto de que la eventual sanción fuera de baja cuantía.

TERCERO.- Improcedente solicitud de terminación convencional.

Conforme al artículo 52 de la LDC *"el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público."*

Como ha expresado el Consejo de la extinta CNC en anteriores recursos (por ejemplo, en la resolución de 8 de mayo de 2013, Expte. R/0137/13, SPECIAL PRICES, AUTO REISEN, la resolución de 21 de febrero de 2013, Expte. R/0124/12 AVIS, o la resolución de 5 de marzo de 2012, Expte R/0094/11 TRANSCALIT) de la dicción literal del precepto, se puede deducir sin dificultad que es necesario un equilibrio entre los requisitos que se exigen para que un procedimiento sancionador pueda concluir convencionalmente, de suerte que aunque los compromisos puedan resolver los problemas de competencia planteados, si se considera que el interés público no queda suficientemente garantizado, no procederá la Terminación Convencional. Ello debe ser así no solo al tiempo de valorar los compromisos ofrecidos por el interesado, sino también, y con carácter previo, al tiempo de valorar la solicitud, de suerte que si el órgano competente no aprecia que ambas condiciones se cumplen, no procede siquiera su iniciación.

Al hilo de la afirmación precedente, es fundamental precisar que la normativa de defensa de la competencia únicamente reconoce un derecho a solicitar la Terminación Convencional, que no a que se termine convencionalmente un procedimiento, por lo que no se puede apreciar una correlativa obligación de la CNMC a concluir de esta forma un procedimiento por el mero hecho de solicitarse.

En este sentido, la decisión que se adopte sobre si procede o no la Terminación Convencional, o, en su vertiente más prematura, si procede o no iniciarla, tiene carácter discrecional, de manera que si cumple con las exigencias de la motivación, ex artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y no se revela arbitraria, debe entenderse ajustada a derecho. Entender lo contrario implicaría dejar en manos de los presuntos infractores la decisión sobre cuándo la Administración debe ejercitar su potestad sancionadora y cuándo no, lo que resulta inadmisibles si tenemos en perspectiva que estamos en procedimientos en los que se analiza la posible comisión de infracciones del ordenamiento jurídico que, por la voluntad del legislador plasmada en la LDC, deben ser sancionadas con severidad para garantizar no solo la finalidad represora, sino también la disuasoria predicable de la actividad sancionadora de la CNMC.

Desde esta perspectiva también, privar del margen de discrecionalidad de que debe gozar la CNMC a la hora de decidir la pertinencia de la Terminación Convencional, además de resultar jurídicamente inadmisibles, diluiría la citada finalidad marcadamente disuasoria que tiene la potestad sancionadora en el ámbito de defensa de la competencia, trasladando el mensaje a los potenciales infractores de que no es importante cometer una infracción en la

medida en que, por muy grave que sea, siempre se tendrá la opción de terminar convencionalmente sin sanción.

En definitiva, debe ser la CNMC la que a la vista de las circunstancias del caso concreto valore la pertinencia de la Terminación Convencional como fórmula de solución de situaciones de restricción de la competencia alternativa a la sanción.

Efectuada esta precisión, y pasando a examinar el caso concreto, la DC consideró, haciendo uso del margen de apreciación, que no arbitrariedad, de que dispone, que no procedía el inicio de las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional, a la vista de lo actuado en el expediente y de la información obrante en el mismo. Este Consejo es conforme con este parecer de la DC, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar es necesario manifestar que, en lo relativo a las alegaciones de UDER que se dirigen a justificar tanto el carácter procompetitivo de su actuación en el mercado como la licitud de su conducta, entiende este Consejo que no son objeto de la presente resolución, ya que en la misma no se pretende valorar el fondo del asunto del expediente sancionador S/0430/12, porque precisamente para discernir si se trata de conductas contrarias al artículo 1 LDC y 101 TFUE, cuestión que aquí no se discute, se encuentra abierto ese procedimiento. No procede, por tanto, tener en cuenta dichas alegaciones de UDER dado que en la resolución del presente recurso lo que se trata de dilucidar es si la denegación del inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional fue o no conforme a derecho.

Como se ha expuesto, la DC, que por sí misma no puede decidir la terminación convencional, sí puede servir de filtro y decidir no iniciar el procedimiento, como en el presente caso, o bien proponer la terminación convencional, sin perjuicio de los recursos que procedan en derecho y cuya resolución corresponde al Consejo de la CNMC. Este Consejo, entiende así, que si la DC decidió no iniciar dicho procedimiento fue porque efectivamente llevó a cabo una valoración motivada de las circunstancias concurrentes, la cual condujo a la imposibilidad de terminar convencionalmente el expediente, dado que de otro modo se estaría arriesgando la eficacia de la normativa de competencia y no se estaría garantizando suficientemente el interés público al que se refiere el artículo 52 de la LDC.

A estas mismas cuestiones se refiere la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2013 (recurso 06/57/2012), cuando estable:

“Ahora bien, no existe como pretenden las recurrentes, un derecho subjetivo de las empresas al acuerdo convencional, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la Administración, que con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, tiene una facultad y no una obligación, una vez que se propone por parte de los administrados, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados.

Los recurrentes tienen derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso aconteció, pero no tienen derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de Terminación Convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este

expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.

La apelación al interés público como límite último del acuerdo o Terminación Convencional, además de reiterar la exigencia del artículo 88 de la Ley 30/1992 y por el artículo 103 de la Constitución, da un amplísimo margen a la CNC para aceptar o no la propuesta.

Por ello la Sala no puede aceptar el argumento de las demandantes cuya tesis obligaría a la Administración a negociar, incluso aun cuando la Administración aprecie, siempre motivadamente, que no concurren las condiciones que resuelvan la situación anticompetitiva. De seguirse la tesis actora se obligaría a la Administración a iniciar un expediente cuando no se tiene voluntad de llegar a un acuerdo, no porque adopte una postura arbitraria, sino porque motivadamente considera innecesario iniciar un expediente de Terminación Convencional, pues con los datos de los que dispone lo considera inadecuado para establecer garantías sobre el comportamiento futuro y resolver los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas.”

Así las cosas parece evidente que las conclusiones a las que llegó la DC para denegar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador S/0430/12 no están exentas de motivación y, una vez que este Consejo coincide con los argumentos en los que dicha motivación se basa, no puede, por dicha razón, estimar las alegaciones de la recurrente.

Asimismo, y por lo que se refiere a los compromisos propuestos por UDER, este Consejo entiende, siguiendo el parecer de la DC, que la recurrente busca la modificación, que no eliminación, de los sistemas de adjudicación de cantidades a recuperar y a comercializar, y que la fijación común de precios es imprescindible para su funcionamiento. Por ello, este Consejo considera que dichos compromisos no resuelven los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, además de que la puesta en marcha de los mismos exigiría una profunda actividad de diseño y supervisión por parte de la CNMC para ponerlos en marcha sin que su eficacia estuviese asegurada.

En definitiva, si por un lado la recurrente, presunta infractora, ha propuesto compromisos que, en opinión de la DC y de este Consejo, no resuelven con claridad los problemas de competencia que se han puesto de manifiesto, independientemente de que UDER no comparta siquiera la existencia de infracción, cosa que aquí no se discute, y además el interés público tampoco queda salvaguardado, parece evidente que la denegación del inicio de la terminación convencional es plenamente ajustada a derecho.

En todo caso y con el objeto de dar respuesta a las alegaciones de la recurrente planteadas tanto en su recurso de 3 de diciembre de 2013 como en sus alegaciones de 28 de enero de 2014, se realizan las siguientes observaciones.

Con respecto a las conductas que se imputan a UDER y a sus socios en el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), es decir acuerdos entre competidores que dan lugar al intercambio de información comercial sensible, el reparto de clientes y la fijación conjunta de precios, parece evidente que, por su naturaleza y por el objeto tan sumamente perjudicial para la competencia que poseen, son conductas particularmente graves. Sin embargo, esta gravedad por sí sola no es motivo suficiente para negar la procedencia de la

apertura de las actuaciones tendentes a la terminación convencional, ni la DC lo afirma así en su informe, a pesar de lo alegado por UDER. Así, que la recurrente acuda en su escrito de alegaciones a la cita de la Resolución del Consejo de la CNC de 20 de septiembre de 2013, en el Expte. S/0337/11, Distribuidores de CO2, en la que se establece de forma contundente que *“el que las infracciones en cuestión sean susceptibles de calificarse como muy graves no impide que se resuelva un procedimiento sancionador por terminación convencional, tal y como se deduce del art. 52 LDC que prevé la posibilidad de terminación convencional en cualquier procedimiento sancionador independientemente de la calificación que pudieran merecer en su caso las infracciones”*, no ayuda a rebatir la conclusión de la DC de no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional, pues en ningún momento estableció la misma que la gravedad de las conductas imputadas a UDER fuera el motivo por el cual dicha forma excepcional de terminación del procedimiento sancionador no se materializase.

Ahora bien, es obvio que, tal y como viene reflejado en la Comunicación sobre Terminación Convencional de 28 de septiembre de 2011, existe un tipo de conductas que por norma general no dará lugar al inicio de la terminación convencional como son, entre otras, aquellas conductas que se agotan en sí mismas, las infracciones del artículo 1 de la LDC en relación con un cártel o las conductas que hayan tenido efectos irreversibles sobre la competencia durante un periodo de tiempo significativo o hayan afectado a una parte sustancial del mercado, y cierto es que todas ellas son calificables de conductas graves. Sin embargo no es dicha gravedad, por sí sola, la que evita acudir a la terminación convencional de un expediente sancionador sino que la misma suele ser inherente a este tipo de conductas que, por normal general, no darán lugar al inicio de la terminación convencional.

En definitiva, y teniendo en cuenta las características de la conducta imputada a UDER en el PCH, según expone el informe de la DC, y que se trata de una conducta que se agota en sí misma, puesto que una vez que se ha producido el perjuicio a la competencia derivado de la misma es irreversible y que, a mayor abundamiento, se ha mantenido durante más de cinco años, entiende este Consejo que asiste la razón a la DC para tomar la decisión de no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional.

Por todo ello, este Consejo estima que, la existencia de los precedentes citados por UDER en los que sí se acordó la terminación convencional (RCNC 17 marzo 2011, Expte S/0012/07 PUERTO DE BARCELONA; RCNC 20 septiembre 2013, Expte. S/0337/11 DISTRIBUIDORES CO2, entre otros), no suponen una vulneración del principio de igualdad ante la ley, pues para que dicha pretensión prosperara debería, tal y como estableció el Tribunal Supremo, aportarse por la recurrente un término de comparación suficiente y adecuado que permitiese constatar que antes situaciones de hecho iguales se le habría dispensado un trato diferente sin justificación objetiva y razonable. Nada de esto ocurre aquí, no pudiendo el Consejo estimar las alegaciones de la recurrente en cuanto a la posible similitud entre las conductas que se le imputan y las reflejadas en los precedentes que invoca.

CUARTO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

El artículo 47 LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que *“Las resoluciones y actos*

dictados 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."

I. Ausencia de Indefensión

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente no sólo no formula alegaciones al respecto sino que además reconoce en el propio recurso que el acuerdo impugnado no es susceptible de generar indefensión. Dicha afirmación ya valdría de por sí para descartar la existencia de dicho requisito del artículo 47 de la LDC y no sería necesario ningún tipo de análisis posterior.

No obstante, conviene hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC, entre otras muchas, en sus Resoluciones de 3 de febrero de 2009 [Expdtes. R/008/08 (Transitarios 1) y R/0009/08 (Transitarios 2)], y de 22 de julio de 2010 [Expedientes R0048/10 (Licitaciones de carreteras) y R0049/10 (Campezo Asfaltos Castilla León)] en las que se declaraba que "*El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses*" señalando que "*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que "*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa*" (STC 71/1984, 64/1986).

A este respecto, este Consejo constata que el mero hecho de solicitar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador S/0430/12, no supone una obligación para la Administración de concluir de esa forma el procedimiento, y dicha discrecionalidad no atenta directamente al derecho de defensa de la parte. Teniendo en cuenta que UDER ha podido defender sus intereses, sin que en ningún momento se le haya negado su derecho de defensa, no resulta posible apreciar que el Acuerdo de la DC pueda haber causado indefensión. La decisión de denegar la iniciación de la terminación convencional, como ya se ha visto, es correcta y está suficientemente motivada.

Por otro lado, si la recurrente quiere defender que los hechos que se le imputan carecen de naturaleza infractora, goza del resto del procedimiento y, lo que es más importante, de todos los derechos y garantías que la ley pone a su disposición para suscitar en el órgano instructor, primero, y en el resolutorio, después, la convicción de que no existe infracción.

Que la DC haya denegado el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador S/0430/12 no supone prejuzgar el mismo ni que las supuestas conductas anticompetitivas estén acreditadas, tal y como alega la

recurrente, sino que simplemente la DC considera que dicha forma excepcional de resolver el expediente no solventaría los problemas de competencia identificados en el PCH.

II. Ausencia de perjuicio irreparable

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, la recurrente alega que en el supuesto de que el expediente finalizase con una Resolución sancionadora, la orden de cese genérica habitual incluida en las Resoluciones la dejaría paralizada e inmersa en la inseguridad jurídica, siendo el daño reputacional a la empresa tan enorme que pondría en peligro su continuidad y eliminaría tanto una de las escasísimas alternativas a Saica Natur, como una de las fuentes de suministro garantizado para los fabricantes de papel a los que UDER venía suministrando y aquellos a los que podría suministrar en el futuro.

Cabe recordar al respecto que el Tribunal Constitucional entiende que perjuicio irreparable es *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

Pues bien, sobre este punto, este Consejo se remite a lo ya expresado en la Resolución de 4 de julio de 2011, en la que se señaló que:

"no siendo la Terminación Convencional una obligación sino ante una potestad de la CNC delimitada por la propia Ley por una doble condición, la capacidad para solventar los problemas de competencia y la seguridad del interés público, la negativa a iniciarla o a adoptarla no puede considerarse como generadora de perjuicios irreparables. Por el contrario, el único perjuicio que le podría ocasionar la continuación del procedimiento sancionador sería la imposición de una sanción, pero, como resulta evidente, tal es un acto distinto al aquí recurrido, futuro y, en todo caso, incierto, gozando de suficientes trámites posteriores al presente para intentar evitarlo y que no puede esgrimirse como fundamento de un recurso administrativo como el que nos ocupa, puesto que su finalidad no es proteger de situaciones meramente hipotéticas y futuras sino de perjuicios reales y actuales ocasionados por un acto concreto".

En este sentido la recurrente indica en su recurso que la continuación del expediente sancionador le podría ocasionar otros perjuicios, básicamente relacionados con el daño reputacional, que pondrían en peligro su propia existencia. Sin embargo este Consejo entiende que, aun suponiendo que estos se materializasen, en el momento actual tales perjuicios no dejan de ser hipotéticos y futuros, lo que impide apreciar que el Acuerdo de la DC, de 18 de noviembre de 2013, de denegación del inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente S/430/12, en el que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión o perjuicio irreparable a los derechos de UDER.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo, en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por UNIÓN DE EMPRESAS DE RECUPERACIÓN, S.L. (UDER) contra el Acuerdo del Director de Competencia de 18 de noviembre de 2013, de denegación de inicio de la terminación convencional, en el marco del Expediente S/0430/12, Residuos de papel.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, 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.