

RESOLUCIÓN (Expte. r 365/99, Residuos Cataluña)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 13 de octubre de 1999

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 365/99 (1920/98 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por Cartera Ambiental S.A. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 16 de marzo de 1999, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra la Junta de Residuos, del Departamento de Medio Ambiente de la Generalidad de Cataluña, y contra la empresa Gestió de Residus Incinerables de Catalunya S.A. (GRICSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El día 4 de diciembre de 1998, la Sociedad recurrente formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la Junta de Residuos, del Departamento de Medio Ambiente de la Generalidad de Cataluña y contra la empresa Gestió de Residus Incinerables de Catalunya S.A. (GRICSA) por supuestas prácticas anticompetitivas sancionadas por el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 2.- El Servicio acordó el 22 de diciembre siguiente, al amparo del artículo 36.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, la práctica de una información reservada, como diligencia previa a la decisión sobre la posible incoación de expediente.

- 3.- Una vez recabados del denunciante y denunciado los datos que estimó oportunos, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo el 16 de marzo de 1999 decretando el archivo de la denuncia, por entender que la Junta de Residuos de Cataluña actuó en el marco de sus competencias administrativas, por lo que es de aplicación la exención del artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, quedando amparada la también denunciada GRICSA por el marco legal en el que necesariamente ha de moverse bajo la tutela del regulador. Concluye expresando que las infracciones legales denunciadas han de ser objeto de reclamación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- 4.- Contra este Acuerdo recurre la empresa denunciante, alegando básicamente que la conducta de la Administración no resulta amparada por la exención del artículo 2 citado, al haberse extralimitado en sus atribuciones legales. A su vez, las partes denunciadas se han opuesto al recurso apoyando el Acuerdo de archivo impugnado.
- 5.- El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 7 de abril de 1999, habiendo presentado alegaciones todas las partes interesadas.
- 6.- Son interesados:

Cartera Ambiental S.A.

Junta de Residuos, del Departamento de Medio Ambiente de la Generalidad de Cataluña.

Gestió de Residus Inciberables de Catalunya S.A. (GRICSA)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-

La Sociedad recurrente impugna el Acuerdo de 16 de marzo de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por aquélla, argumentando, en síntesis, que la Junta de Residuos de Cataluña vulneró el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia al adoptar resoluciones tendentes a situar a la empresa GRICSA en una situación de monopolio en el mercado catalán de tratamiento de los residuos tóxicos y peligrosos.

Como antecedentes más destacados del presente recurso podemos señalar:

1. La Junta de Residuos de Cataluña es un organismo autónomo creado por la Ley autonómica 6/1983, al que la Ley 6/1993, de la Presidencia de la Generalidad, otorgó el estatuto de “empresa pública catalana” (art. 52), con naturaleza de entidad de derecho público (art. 54), cuya actividad queda sometida al derecho público, entre otros actos, en las relaciones jurídicas externas que se deriven de actos de limitación, intervención, control y sancionatorios y, en general, cualquier acto, el silencio administrativo y el recaudatorio (art. 61.1.c)). La propia Ley 6/1993 atribuye a la Junta de Residuos la responsabilidad y las facultades de ejecución de todas las competencias y funciones que, en relación con los residuos tóxicos y peligrosos, corresponden a la Generalidad de Cataluña, incluyendo el cumplimiento del objetivo de velar por la conservación del medio ambiente y la salud de las personas en relación con el tratamiento de aquellas sustancias (arts. 2 y 6).
2. Tras el correspondiente procedimiento administrativo y por el régimen de concurso, el 30 de mayo de 1997 se adjudicó por la Junta de Residuos la concesión en exclusiva del servicio de recogida y tratamiento de los residuos tóxicos y peligrosos incinerables en la mitad nororiental de Cataluña a la empresa TPA que, en cumplimiento de las condiciones del concurso y una vez obtenida la concesión, constituyó para su explotación una empresa mixta, participada al 10% por la propia Junta de Residuos, que se denominó “Gestión de Residuos Incinerables de Cataluña, S.A.” (GRICSA).
3. En noviembre de 1997 la Junta de Residuos declaró desierto el concurso para la concesión en exclusiva del mismo servicio en la mitad suroccidental de Cataluña. En vista de ello, GRICSA solicita y obtiene del Consejero de Medio Ambiente de la Generalidad y Presidente de la Junta la ampliación de su concesión al área suroccidental, que le es concedida por resolución de 26 de febrero de 1998, previos los informes jurídicos y económicos favorables de los órganos de asesoramiento. Como consecuencia de esta ampliación, GRICSA se convierte en el único operador autorizado para la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos incinerables que se produzcan en Cataluña.
4. El día 10 de septiembre de 1998 el Gerente de la Junta de Residuos dictó resolución acordando que, a partir del día 15 siguiente quedaba denegada toda petición de traslado o exportación fuera de Cataluña de residuos especiales incinerables, que deberían ser gestionados, en todo caso, por la empresa GRICSA, “como concesionaria de este servicio público, declarado de titularidad de la Generalidad de Cataluña”.

Dicha resolución fue notificada a la empresa recurrente “Cartera Ambiental, S.A.”, mediante fax de 10 de noviembre siguiente, advirtiendo que la misma no ponía fin a la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Ley 6/93, de 15 de julio, reguladora de los residuos, y que podía interponerse

contra ella recurso ordinario ante el Presidente de la Junta de Residuos.

SEGUNDO.-

La recurrente comienza su escrito de alegaciones analizando detalladamente el proceso de gestación de la empresa GRICSA a través de la normativa reguladora de los contratos de las administraciones públicas, llegando a la conclusión de que las irregularidades que observa en dicho proceso se enmarcan en el ámbito estricto de la actuación administrativa y afirma que si no recurrió en su momento los actos que considera irregularidades, ello se debió a que no había tomado parte en el concurso de adjudicación de los contratos de prestación de los servicios de que se trata.

Por esta razón la recurrente centra sus acusaciones contra los actos posteriores de la Junta de Residuos de Cataluña, consistentes en la ampliación del ámbito geográfico de la concesión a GRICSA, la expulsión del mercado de los restantes gestores y el acaparamiento de residuos, consistente en la obligación que impone la Junta de que todos los residuos sean eliminados por incineración. Afirma en su escrito de alegaciones que tiene interpuestos 18 recursos contencioso-administrativos y 2 recursos administrativos contra las resoluciones posteriores de la Junta de Residuos, denegando otras tantas solicitudes de salida de residuos de Cataluña y pretende que los hechos que relata en su recurso son constitutivos de una infracción de la Ley 16/1989, sin mencionar ninguna en concreto, alegando principalmente que no es aplicable la exención del artículo 2 LDC.

TERCERO.-

Del examen de las alegaciones de las partes y del conjunto de la documentación unida al expediente, debemos llegar a la conclusión de que las pretensiones deducidas por la recurrente han de ser desestimadas, precisamente por las mismas razones que sirven de base al Acuerdo impugnado, pues, sin perjuicio de reconocer que la concentración en una sola empresa de la gestión en la Comunidad Autónoma de Cataluña de los residuos especiales incinerables podrían constituir una conducta restrictiva de la libre competencia, lo cierto es que los actos realizados con tal finalidad por la Junta de Residuos de Cataluña deben enmarcarse en el ámbito de los actos administrativos que, por estar realizados al amparo de una especial habilitación legal, se encuentran excluidos de las prohibiciones legales.

En efecto, el marco jurídico regulador de la actuación de la Administración en materia de tratamiento y disposición de residuos tóxicos y peligrosos aparece determinado por el artículo 149.23º de la Constitución Española, que establece el carácter estatal de la legislación básica sobre protección de medio ambiente y concede a las Comunidades Autónomas la facultad de dictar normas adicionales de su desarrollo. Este mandato constitucional se ha llevado a cabo por las leyes estatales 20/1986, de 14 de mayo, de Residuos Tóxicos y Peligrosos y por la Ley 10/1998, de

21 de abril, que recientemente ha venido a derogar y a sustituir a la primera, constituyendo la legislación básica en materia de residuos que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la que se circunscriben las conductas denunciadas, aparecen desarrolladas por la Ley autonómica 6/93, de 15 de julio, de residuos de Cataluña, y los Decretos 245/93, de aprobación de los estatutos de la Junta de Residuos de Cataluña y 34/96, que establece el Catálogo de Residuos de Cataluña.

CUARTO.-

La citada legislación básica estatal, constituida en el momento de los hechos denunciados por la Ley 20/1986 citada, tras destacar en su artículo 1 la implicación de los poderes públicos en la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos, dispone en su artículo 6 que las operaciones correspondientes se realizarán de acuerdo al régimen general de autorizaciones, “así como en las condiciones que se establezcan por los Organismos competentes de la Administración Central, Autonómica y Local”, aclarando en la Disposición adicional Primera . 3 que “las normas reglamentarias que no tengan carácter básico se aplicarán, en su caso, en los territorios de las Comunidades Autónomas en la forma que proceda, según sus respectivas competencias”.

Por su parte, la Ley Autonómica 6/93, de Residuos de Cataluña, contiene la normativa que, dentro del marco básico proporcionado por la legislación estatal, regula el tratamiento y gestión de los residuos en el ámbito geográfico de dicha Comunidad Autónoma y dispone en su artículo 26.2 que “la disposición del desperdicio de los residuos de carácter especial en plantas externas se declara servicio público de titularidad de la Generalidad, que se gestionará preferentemente de forma directa”. En desarrollo de esta norma legal, la Generalidad creó el organismo público Junta de Residuos de Cataluña, al que se encomendó la gestión del tratamiento de los residuos especiales y estableció el catálogo de los residuos tóxicos y peligrosos que estaban sujetos a la tutela de la Administración.

QUINTO.-

Ciertamente, como queda más arriba apuntado, la actuación seguida por la Junta de Residuos de Cataluña ha de reputarse contraria a los más elementales principios que inspiran las normas comunitarias y estatales en materia de competencia, pues la creación de un monopolio para la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos incinerables en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a favor de una empresa mixta participada por la propia Junta de Residuos, en la que posteriormente se dió entrada a dos grupos competidores que habían intentado sin éxito obtener la adjudicación de la concesión administrativa, constituye una conducta que difícilmente podría compadecerse con los postulados y tendencias del moderno derecho de la competencia y de la libertad de mercado.

Esta conducta, que se agrava con la prohibición de intervención a todos los operadores, pertenecientes o no a la Comunidad Autónoma, para transportar fuera de ella residuos especiales incinerables, tiene su encaje en los tipos sancionados por el artículo 1º de la Ley de Defensa de la Competencia, pues la actuación de la Junta de Residuos, al mismo tiempo órgano regulador de la Administración y participe de la Sociedad adjudicataria, constituye la prueba evidente del concierto de voluntades que exige el precepto citado.

Sin embargo, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias citadas, la actuación de la Administración catalana, aun siendo criticable desde el punto de vista del derecho regulador de la competencia, en cuanto limita a un único operador la gestión de los residuos especiales incinerables sin admitir la concurrencia de ningún otro, ha de considerarse amparada en una habilitación legal que, como queda dicho, la autoriza para gestionar de la forma que estime oportuna, el servicio público de tratamiento y gestión de los residuos tóxicos y peligrosos, sin menoscabo de los bienes superiores de la salud de las personas y de la protección del medio ambiente.

En uso de esa habilitación legal y en todo caso con apoyo formal en la normativa vigente, la Junta de Residuos acordó la concesión en régimen de exclusividad de la gestión de los residuos expresados, su ampliación a todo el territorio autonómico y la prohibición de trasladar residuos especiales incinerables fuera del ámbito geográfico de la comunidad, constituyendo todos ellos actos administrativos, susceptibles de ser impugnados ante las instancias superiores de la propia Administración y, posteriormente, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y gozando, como ya declaró este Tribunal en Resolución de 30 de octubre de 1997 en relación con un supuesto análogo (Expte. r 241/97, GRICASA), de la exención legal que, frente a conductas anticompetitivas, proporciona el artículo 2.1 LDC.

Deben rechazarse, por lo tanto, las alegaciones de la entidad recurrente en cuanto que, por una parte, no corresponde a este Tribunal revisar la regularidad de los actos de la administración y, por otra parte, no es posible establecer la necesaria separación entre los concretos actos invocados por el recurrente y el cumplimiento por parte de la Junta de Residuos de su finalidad de regular y gestionar el tratamiento de los residuos especiales, lo que constituye prestación de un servicio público encomendado en su práctica a la administración autonómica, según resulta de la legislación que hemos examinado.

SEXTO.-

Finalmente, hemos de coincidir con el Servicio en la consideración de que la actuación de la otra denunciada, la empresa mercantil GRICSA, se encuentra

igualmente amparada por la habilitación legal que cubre la conducta de la Junta de Residuos, pues, como ya ha declarado anteriormente este Tribunal (Resolución 352/92, entre otras) cuando existe un marco legal en el que ha de moverse necesariamente el monopolista, el control de la actividad que éste realice al amparo de ese marco deberá quedar bajo la tutela del regulador.

Por ello, si la actuación administrativa que ha creado el monopolio no es sancionable desde el punto de vista del derecho de la competencia, tampoco puede serlo el logro de la posición dominante así obtenida, sin perjuicio de la legalidad de los concretos actos que, en el ejercicio de esa posición de dominio pudieran realizarse, los cuales no son objeto de este Expediente.

Por todo ello el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por Cartera Ambiental S.A. contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 16 de marzo de 1999, por el que se archivó la denuncia formulada contra la Junta de Residuos de Cataluña y GRICSA por presuntas prácticas restrictivas de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su notificación.