



Roj: **SAN 5480/2017 - ECLI:ES:AN:2017:5480**

Id Cendoj: **28079230062017100454**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/12/2017**

Nº de Recurso: **143/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000143 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01551/2015

Demandante: RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L.

Procurador: D. CARMELO OLMOS GÓMEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA **COMPETENCIA**

Codemandado: ANSAREO, SANEAMIENTO Y SERVICIOS, S.A

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N.º:

Ilma. Sra. Presidente:

D.ª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D.ª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 143/15 promovido por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez en nombre y representación de **RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L.**, contra la resolución de 8 de enero de 2015, de la Sala de **Competencia** del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia**, mediante la cual se le impuso una sanción de 412.983 euros de multa. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, e intervenido como codemandada la entidad ANSAREO, SANEAMIENTO Y SERVICIOS, S.A, representada por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la **Ley** de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que declare:

*"1. Declare contraria a derecho la Resolución dictada por la el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia** de fecha 08/01/2015, la cual acordaba imponer a mi representada por la comisión de una infracción única de los arts. 1 de La **Ley** 16/9989 y **Ley** 95/2007, de 3 de Julio, de **defensa** de la **competencia** la sanción de 412.983,00.-€ por todos los motivos expuestos en el cuerpo de la presente demanda.*

II. Revoque y anule la anterior Resolución.

*III. Condene a la COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA **COMPETENCIA** al pago de las costas de este procedimiento.*

IV. Como PETICIÓN SUBSIDIARIA PRIMERA, califique la conducta como de menor importancia y, por ello, anule la Resolución de fecha 08/61/2015 por la que se acuerda imponer la sanción de CUATROCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS (412.983,00.-€) a RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO 1 FILIS, S.L, sin imposición de costas a esta parte.

V. Como PETICIÓN SUBSIDIARIA SEGUNDA, acuerde Imponer a RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO, S.L. la sanción en cuantía inferior a la impuesta en la resolución combatid y ello por todos los motivos expuestos en el cuerpo del presente escrito, sin imposición de costas a esta parte".

SEGUNDO .- Mediante diligencia de ordenación de 28 de enero de 2016 se tuvo por apartado del procedimiento a ANSAREO, SANEAMIENTO Y SERVICIOS, S.A.

TERCERO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

CUARTO .- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 4 de octubre de 2017, prolongándose la deliberación a sucesivas sesiones, siendo la última la de 20 de diciembre de 2017.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución dictada con fecha 8 de enero de 2015 por la Sala de **Competencia** del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia** en el expediente NUM000 RESIDUOS cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

*"PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la **Ley** 16/1989 y del artículo 1 de la **Ley** 15/2007, de 3 de julio, de **Defensa** de la **Competencia** , en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución.*

SEGUNDO .- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Duodécimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

- RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L.,...

(...)

TERCERO .- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

- RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L., 412.983 euros.

(...)

*DÉCIMO.- Instar a la Dirección de **Competencia** de esta Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia** para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.*

(...) "



Como antecedentes procedimentales de dicha resolución merecen destacarse, atendidos los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) A la vista de la información a la que tuvo acceso la Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de la **Competencia** (CNC), relacionada con posibles prácticas anticompetitivas en el sector de gestión de residuos en España, dicho órgano inició con fecha 16 de julio de 2012 una información reservada (número de referencia NUM000) en cuyo marco llevó a cabo inspecciones en las sedes de FIDOTEC, S.L., y de CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPAS GESTION DE RESIDUOS, S.A., el 6 y 7 de marzo de 2013; en las sedes de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y su filial FCC ÁMBITO, S.A.; URBASER, S.A., y su filial SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.; SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, y su filial SAICA NATUR, S.L.; HERA HOLDING HÁBITAT, ECOLOGÍA Y RESTAURACIÓN AMBIENTAL, S.L. y su filial HERA TRATESA, S.A.; y VERINSUR, S.A., y el 2 de julio de 2013, en la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP).

2) Con fecha 4 de julio de 2013 la DI incoó de oficio expediente sancionador, bajo la referencia NUM000 , contra CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A. y su filial CESPAS GESTION DE RESIDUOS, S.A.; FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y su filial FCC ÁMBITO, S.A.; URBASER, S.A., y su filial SERTEGO SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L.U.; SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAS CELULOSA ARAGONESA, y sus filiales SAICA NATUR, S.L., SAICA NATUR NORESTE, S.L. y SAICA NATUR NORTE, S.L.; HERA TRATESA, S.A.; VERINSUR, S.A.; BEFESA GESTIÓN DE RESIDUOS INDUSTRIALES, S.L.; TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L.; GRUPO TRADEBE MEDIO AMBIENTE SOCIEDAD LIMITADA; GRIÑÓ ECOLÒGIC, S.A.; ECOGESTIÓN DE RESIDUOS, S.L.; ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA; RUA PAPEL GESTIÓN, S.L.; IRMASOL, S.A.; S. SOLIS, S.A.; RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILLS, S.L.; SEBASTIÀ LLORENS, S.L.; ALIANPLAST SERVEIS, S.L.; RECUPERACIONES ANTONIO PEREZ ANDREU E HIJOS, S.L.; HERMANOS INGLÉS-VIDAL, S.L.; RECICLAJES ELDA, S.L.; RECUPERACIONES RIOJANAS, S.A.; RECUPERACIONES ÁLVAREZ TORRES, S.L.; ASOCIACIÓN DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLADO DE MADRID (AREMA); SANTOIL, S.L.; AMBOIL APROVISIONAMIENTO Y LOGÍSTICA, S.L.; MARPOL LEVANTE, S.L.; RECUPERACIONES DE RESIDUOS PETROLÍFEROS, S.L.; LOGÍSTICA AMBIENTAL, S.L.; VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.; PLASTIC OMNIUM SISTEMAS URBANOS, S.A.; LKS MENOSKA, S.L.; y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP) por posibles conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en: (i) acuerdos colusorios tendentes a repartos de clientes públicos y privados, y de actividades, y a fijación de condiciones comerciales, así como en (ii) decisiones o recomendaciones colectivas con el objeto y/o efecto de restringir la **competencia**, todo ello referido a mercados de producto ligados a las actividades de gestión de residuos y de saneamiento urbano (lo cual abarca alcantarillado, tratamiento de aguas, etc.) en varias comunidades autónomas del territorio nacional, e incluso en el conjunto del territorio nacional. El acuerdo de incoación fue notificado a todas las entidades afectadas con fecha 5 de julio de 2013 como resulta de los folios 606 a 749.

3) Tras los trámites que refleja el expediente administrativo, el 13 de marzo de 2014 la ya Dirección de **Competencia** (DC) amplió la incoación del mismo contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.; TRATAMIENTO Y RECUPERACIONES INDUSTRIALES, S.A.; RECUPERACIÓN DE PEDRERES, S.L.; ECOLÓGICA IBÉRICA Y MEDITERRÁNEA, S.A.; MAGMA TRATAMIENTOS, S.L.U. y su filial MAGMA MEDITERRÁNEO, S.L.U.; GESTIÓN Y VALORIZACIÓN INTEGRAL DEL CENTRO, S.L.; BETAARTE SOCIEDAD ANÓNIMA; VALDEMINGÓMEZ 2000, S.A.; GARCÉS RECUPERACIÓN, S.L.; RECUPERACIONES LAPUERTA, S.C.; ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SERVEIS DE RESIDUS (ACESER); RECYPILAS, S.A.; HOLMEN PAPER MADRID, S.L.; ALBA SERVICIOS VERDES, S.L.; CARTÓN Y PAPEL RECICLADO, S.A.; HIJOS DE DEMETRIO FERNÁNDEZ, S.A.; y MANIPULACION Y RECUPERACION MAREPA, S.A. El acuerdo de ampliación de la incoación fue notificado a todas las entidades afectadas con fecha 18 de marzo de 2014 (folios 4714 a 4763).

4) de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la **Ley de Defensa de la Competencia** (LDC), con fecha 29 de abril de 2014 la DC formuló el pliego de concreción de hechos (PCH) que fue notificado a los interesados en el expediente con fecha 29 de abril de 2014.

5) Presentadas alegaciones frente a dicho pliego, el 1 de agosto de 2014 la DC acordó el cierre de la fase de instrucción. Y con fecha 7 de agosto siguiente dictó propuesta de resolución, frente a la cual presentaron igualmente las entidades interesadas las alegaciones que tuvieron por oportunas y que obran a los folios 9760 a 16893 del expediente administrativo.

6) Elevado con el 26 de septiembre de 2014 por la DC informe y propuesta de resolución al Consejo de la CNMC, la Sala de **Competencia** del mismo dictó con fecha 8 de enero de 2015 la resolución que aquí se recurre.

SEGUNDO .- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora como una empresa con sede en Llagostera (Girona) y actividad circunscrita a



Cataluña, dedicada a la gestión de residuos industriales con especial énfasis en la recuperación de todo tipo de materiales.

Por lo que se refiere a la delimitación del mercado afectado y, en particular, en relación al mercado de producto, la resolución contiene una consideración relevante al indicar que la DC no procedió a una delimitación exacta de los mercados de producto sino a la descripción de los sectores afectados debido a los motivos que ya reflejaba el PCH y que eran, en concreto, la multitud de mercados potencialmente afectados y la dificultad de distinguir nitidamente entre los distintos posibles mercados de producto dentro de la gestión de residuos y el saneamiento urbano; si bien hace constar que se diferencia, a efectos de la descripción sectorial, entre gestión de residuos y saneamiento urbano.

Respecto de la gestión de residuos, dedica la resolución una parte del relato fáctico a la descripción de los distintos tipos de residuos que se engloban dentro de la gestión, y distingue entre residuos urbanos (residuos generados por particulares en sus hogares o pequeños comercios y cuya gestión, en atención a la legislación, se encomienda a las entidades locales y que es, normalmente, objeto de contratación con operadores privados); residuos industriales no peligrosos (residuos no peligrosos cuya gestión no es responsabilidad de las Administraciones Públicas, por lo que es objeto de contratación entre el cliente privado que los genera, generalmente una empresa, y la empresa gestora de residuos, dentro de los límites que marca la legislación medioambiental); y residuos industriales peligrosos -cita, entre otros, pilas y baterías, absorbentes sólidos, aerosoles, alcalinos fuertes, hidrocarburos, residuos de laboratorio..., destacando que los principales productores de residuos industriales peligrosos (también llamados especiales) son la industria química, mecánica y farmacéutica, y que la patronal de las entidades que se dedican a la gestión de esta clase de residuos es la Asociación de Empresas Gestoras de Residuos y Recursos Especiales (ASEGRE), que recopila distintos datos de toneladas gestionadas y facturación global de este segmento del sector de gestión de residuos en España.

Tras aludir a los distintas clases de residuos, la CNMC describe la cadena de gestión del residuo y, en atención a ella, la tipología básica de instalaciones implicadas en dicha gestión como serían los centros de transferencia (o centros de recogida y transferencia) en los que se separan y clasifican los residuos para, posteriormente, transportarlos a otro lugar para su valorización, tratamiento o eliminación, optimizando así el transporte; las plantas de tratamiento de residuos peligrosos para reducir la carga contaminante de los mismos; y el vertedero o depósito de seguridad para la deposición controlada de aquellos residuos en los que no cabe otro tipo de tratamiento.

Además, advierte que, en función de las instalaciones que posee un gestor, suele distinguirse entre las figuras de gestor intermedio y de gestor final, diferenciándose el gestor final por tener capacidad propia de tratamiento o vertido final.

Y se refiere, por último, a la recuperación de papel y cartón, segmento de la gestión de residuos que se caracteriza por centrar su actividad en la recuperación de papel y cartón de los residuos para después comercializarlo entre la industria papelera para su reciclaje, incluyendo una relación de empresas intervinientes en la gestión de residuos y distinguiendo entre las que lo hacen en el sector de residuos industriales, en el de residuos sólidos urbanos, y en el de recuperación de papel y cartón.

En cuanto al saneamiento urbano -que incluye la limpieza viaria, gestión de zonas verdes y tratamiento de aguas-, constituye, como decíamos, el segundo bloque de las actividades afectadas por el expediente. Señala la resolución sancionadora que se trata de actividades caracterizados por ser objeto de contratación por parte de las entidades locales con operadores privados, así como por la presencia de operadores grandes y solventes, especialmente en los grandes municipios (lo cual supone, dice, barrera de entrada para las empresas pequeñas/locales), con experiencia en contratos similares, lo cual, unido a las inversiones necesarias para licitar, ocasionaría que este segmento de negocio esté concentrado.

Al abordar la cuestión relativa el mercado geográfico, señala la CNMC, literalmente, que *"El ámbito geográfico relevante de los posibles mercados podría ser regional, si bien no se puede descartar que sean de ámbito nacional, teniendo en cuenta que los principales operadores actúan a nivel nacional siguiendo una estrategia comercial nacional"*.

Delimitado de este modo el mercado afectado, la resolución recurrida plantea la descripción de las conductas investigadas con una advertencia que ha de ser importante, como veremos, en cuanto a la definición y calificación de la conducta sancionada, pues puntualiza lo siguiente:

"Con la finalidad de facilitar una lectura ordenada de las conductas acreditadas se dividen los mismos en los siguientes tres grandes bloques en función del sector de actividad afectado: (i) la gestión de residuos industriales (fundamentalmente de clientes privados); (ii) la recuperación de papel y cartón; y (iii) el saneamiento urbano, que

incluye la gestión de residuos sólidos urbanos (RSU), la limpieza viaria y aguas, actividades en las que el cliente suele ser una Administración local o agrupaciones de éstas.

Si bien estos tres sectores de actividad se encuentran conectados entre sí en la medida en que en los mismos se produce simultáneamente la participación de las grandes empresas a nivel nacional y/o sus filiales o entidades participadas, a continuación se describen los hechos acreditados en dichos sectores por separado".

Así, dice que, en la gestión de residuos industriales, "la existencia de múltiples contactos bilaterales entre las empresas del sector, desarrollados en ámbitos geográficos y temporales distintos, todos ellos referidos a clientes, condiciones contractuales y precios ofertados, así como a acuerdos y pactos de no agresión entre las empresas implicadas en los contactos. Estas conductas (contactos, acuerdos, pactos, etc.) han quedado acreditadas en los siguientes ámbitos geográficos y temporales", que describe a continuación.

Y señala que "Todas las anteriores prácticas y conductas acreditadas en el expediente responden a un patrón común: se trata de prácticas de reparto de mercado que se ejecutan de múltiples formas, según las incidencias que van surgiendo en la actividad de las empresas implicadas en relación con antiguos o nuevos clientes y según el ámbito operativo de dichas empresas. Estas conductas desarrolladas entre 1999 y 2013 se acreditan a través de la documentación incorporada al expediente, en la que queda de manifiesto el reparto de clientes entre las entidades involucradas y los pactos de no agresión entre ellas".

Específicamente, en cuanto interesa al presente asunto, y atendida la concreta imputación dirigida a la entidad actora -apartado 12.1 de los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida-, consistente en "... una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de la aplicación del acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón en Cataluña, y que ha implementado a través del reparto de clientes desde al menos el año 2012", y limitada entonces a la recuperación de papel y cartón, de acuerdo con la descripción de sectores afectados que hace la misma CNMC, también la resolución hace la consideración siguiente en el apartado 3.2 del relato de antecedentes, al tratar de las conductas investigadas: "Por lo que se refiere a la actividad de recuperación de papel y cartón, ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación incorporada al mismo, la existencia de múltiples contactos bilaterales entre las empresas del sector, desarrollados en ámbitos geográficos y temporales distintos, todos ellos referidos a clientes, condiciones contractuales y precios ofertados, así como a acuerdos y pactos de no agresión entre las empresas implicadas en los contactos. Las conductas (contactos, pactos, acuerdos, etc.) acreditadas se producen habitualmente entre la empresa SAICA NATUR (o alguna de sus filiales) con distintas empresas recuperadoras competidoras. (...)...se registra una pauta común y semejante a la observada y acreditada en el ámbito de la gestión de residuos industriales: contactos bilaterales o multilaterales desarrollados entre distintas empresas competidoras con objeto de evitar luchas comerciales por clientes".

La imputación a MARCEL NAVARRO se sustenta en que "...del correo interno de SAICA NATUR de septiembre de 2012 se deduce la recuperación del reparto de mercado en el que MARCEL NAVARRO ya había participado anteriormente".

Y también describe la operativa relacionada con la conducta de SAICA, SAICA NATUR, SAICA NATUR NORTE Y SAICA NATUR NOROESTE en relación con los pactos bilaterales dirigidos a finalizar el conflicto surgido en una zona determinada, o de reparto de mercado.

Finalmente, trata la resolución recurrida de las prácticas relacionadas con los saneamientos urbanos -que incluyen la gestión de residuos sólidos urbanos, y la limpieza viaria y de aguas-, entendiendo que ha quedado acreditada en el expediente, a través de la documentación incorporada al mismo, la existencia de múltiples contactos y acuerdos entre las empresas del sector, desarrollados bien a través de contactos multilaterales ejecutados de forma continua y permanente a través de la asociación sectorial ASELIP, o bien a través de contactos y acuerdos bilaterales entre determinadas empresas del sector, habitualmente grandes operadores en el saneamiento urbano (FCC, FCC MEDIO AMBIENTE, CESP, URBASER y VALORIZA) para la concurrencia en licitaciones públicas y otras actuaciones en determinadas áreas territoriales (Madrid, Málaga, Ceuta, Melilla y el País Vasco).

A la vista de todo ello, concluye la CNMC que se ha evidenciado "... un acuerdo global de reparto del mercado en el que participan las incoadas, integrado en la política comercial de las mismas en sus respectivos ámbitos de actuación, encontrando su manifestación en: (i) el respeto de los clientes respectivos; (ii) el reparto de nuevos clientes; (iii) el intercambio de información comercialmente sensible (clientes, ofertas presentadas a éstos, etc.); (iv) reparto de las licitaciones públicas a través bien de la presentación de ofertas conjuntas, bien de la no concurrencia de una parte a cambio de la posterior participación en las actividades objeto de la licitación; (v) la utilización de las asociaciones sectoriales para implementar el reparto de mercado o para coordinar las actuaciones de las empresas en determinados ámbitos; y (vi) las recomendaciones colectivas emitidas por estas

asociaciones para persuadir a sus socios acerca del respeto del acuerdo global de reparto de mercado en su ámbito de actuación".

En su fundamentación jurídica califica tales hechos como constitutivos de una infracción única y continuada prohibida en el artículo 1 de la LDC en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano "... con diversas manifestaciones en las diferentes actividades del sector, que se plasman en concreto en las siguientes conductas:

- *En el sector de la gestión de residuos industriales e hidrocarburos las empresas imputadas han actuado, en general, bajo un patrón común de reparto de mercado y que se plasma de múltiples formas, como pactos bilaterales, sociedades conjuntas o UTE, cuya finalidad no es otra que la del reparto de clientes finales así como las fuentes de aprovisionamiento, y que habrían eliminado el incentivo a que estos mismos operadores puedan buscar una participación en el mercado diferente a la que mantienen en la actualidad. Se observan también mecanismos de compensación y de vigilancia de dichos acuerdos para garantizar su sostenibilidad. El reparto de mercado también está conectado con la recomendación colectiva que la Asociación ACESER realizó a sus asociados en 2013, por la que se les recordaba que tenían que respetar sus clientes respectivos, siendo éste un principio sobre el que se formó la asociación.*

- *En segundo lugar, en el ámbito de la recuperación de papel y cartón, las empresas imputadas en este ámbito habrían acordado el reparto del mercado a través de dos vías. Por un lado, a través de las actuaciones de la asociación AREMA en Madrid, y, por otro, a través de los pactos de reparto de mercado bilaterales entre SAICA NATUR o alguna de sus filiales y otras empresas recuperadoras competidoras (...).*

- *En tercer lugar, en el segmento de saneamiento urbano, las conductas incluyen, por un lado, las recomendaciones colectivas de ASELIP a sus asociados, materializadas en la elaboración y aprobación de un Código de Conducta que recoge diversas recomendaciones como la abstención de las asociadas a presentarse a una licitación cuando la Administración no estuviera al corriente del pago a la empresa concesionario. Además, ha actuado como facilitador de la implementación de dicho Código de Conducta desde su emisión, ya que se ha encargado del seguimiento y ha contribuido al cumplimiento del citado código por parte de sus socios. Por otro lado, empresas competidoras dentro del ámbito de saneamiento urbano habrían creado empresas en participación, UTE o pactos bilaterales cuya finalidad ha sido la supresión de la **competencia** mediante la presentación de ofertas únicas en licitaciones con entidades locales al menos en Andalucía, Madrid y País Vasco".*

En cuanto a la responsabilidad de la empresa actora, y como anticipamos, se concreta en "... una infracción del artículo 1 de la LDC derivada de su aplicación de un acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón, y que ha implementado a través del reparto de clientes en Murcia, al menos desde el año 2012".

TERCERO .- El primero de los motivos en los que la actora funda su impugnación se refiere a la caducidad del procedimiento al afirmar que la resolución sancionadora se notificó una vez excedido al plazo de dieciocho meses que al efecto establece el artículo 36.1 de la **Ley 15/2007**, de 3 de julio, de **Defensa de la Competencia** .

Expone, en síntesis, que el procedimiento se incoó mediante acuerdo de 4 de julio de 2013 sin que a lo largo de su tramitación le fuera notificada decisión alguna relativa a la suspensión o ampliación del plazo máximo para resolverlo, que concluiría así el 5 de enero de 2015.

Sin embargo, dice, la resolución recurrida se dictó el 8 de enero de 2015, y se le notificó el 15 de enero siguiente por lo que, a esta última fecha, el procedimiento habría caducado, con la consecuencia obligada de dictar resolución en que se declarase así y se procediera a su archivo.

Todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36.1 y 38.1 de la LDC .

Por otra parte, considera que la notificación el mismo 15 de enero de 2015 de "un acuerdo de levantamiento de suspensión" que habría tenido lugar tras un requerimiento de información dirigido solo a cuatro de las cincuenta y cuatro empresas y tres asociaciones sancionadas no podría enervar la referida caducidad toda vez que el artículo 37.5 de la **Ley 15/2007** exige que los acuerdos que resuelvan sobre la suspensión o sobre la ampliación de plazos se notifiquen a los interesados, condición que ostentaría en cualquier caso, como empresa afectada, la recurrente.

Frente a tales argumentos aduce el Abogado del Estado que el procedimiento estuvo válidamente suspendido durante 14 días -desde el 2 al 16 de diciembre de 2014- que, sumados al plazo máximo de dieciocho meses de duración del procedimiento, situarían su fecha final en el 19 de enero de 2015. Por tanto, notificado el acuerdo de levantamiento de la suspensión a todos los interesados y, entre ellos, a la actora, con fecha 15 de enero de 2015, la resolución se habría dictado y notificado dentro del plazo máximo de duración del procedimiento.



Expuestas ambas posiciones, para abordar esta cuestión es importante constatar que, con fecha 15 de enero de 2015, se notificó al representante de MARCEL NAVARRO -acuse de recibo que obra al folio 17.259.3.20 del expediente administrativo-, el acuerdo de 13 de enero anterior -folio 17.259.1-, del siguiente tenor literal:

"En el expediente n° NUM000 , seguido ante esta Comisión, se ha dictado con fecha 18 de diciembre del presente año, Acuerdo que literalmente dice:

"ACUERDO DE LEVANTAMIENTO DE SUSPENSIÓN (EXPTE. NUM000 , RESIDUOS).

En Madrid, a 18 de diciembre de 2014.

*Por Acuerdo de fecha 27 de noviembre de 2014, la Sala de **Competencia** del Consejo de la CNMC, acordó suspender el plazo máximo para resolver el expediente de referencia hasta que por parte de los interesados se aportara determinada documentación o en su caso transcurriera el plazo concedido.*

Transcurrido el plazo concedido, procede pues efectuar el levantamiento de la suspensión con efectos de 16 de diciembre de 2014.

*Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de **Competencia** y notifíquese interesados.*

Firmado: Saturnino ".

1) Lo que se traslada a Vds., a efectos de notificación.

2) Lo que se comunica esa Dirección de **Competencia**.

Madrid, 13 de enero de 2015".

Por su parte, en el citado acuerdo de 27 de noviembre de 2014 -folios 17.186 y siguientes- resolvía la Sala de **Competencia** requerir a las empresas que relacionaba a fin de que aportasen determinada documentación y, en cuanto ahora interesa, también lo siguiente:

*"TERCERO.- Siendo la información solicitada un elemento de juicio necesario para resolver, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 a) de la **Ley 15/2007**, de 3 de julio, de **Defensa de la Competencia** , suspender el plazo máximo para resolver hasta que se aporte la información requerida o, en su caso, transcurra el término concedido para su aportación.*

(...)

*Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de **Competencia** y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe otro recurso que el contencioso administrativo que, en su momento, proceda contra la Resolución que ponga fin al expediente en vía administrativa".*

De admitirse la validez y eficacia de aquella notificación habría de coincidirse con el Abogado del Estado en que el procedimiento no caducó pues, al ampliarse en 14 días el plazo máximo para resolverlo, la resolución sancionadora se habría notificado dentro del mismo.

Y tal es la conclusión a la que llegamos tras analizar las normas que regulan esta materia e interpretarlas con arreglo a los principios inspiradores del procedimiento establecido en la **Ley 15/2007**, de 3 de julio, y en su reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

En efecto, el artículo 37.1.a) de la **Ley de Defensa de la Competencia** , al que se remite el acuerdo de 27 de noviembre de 2014, habilita para suspender el transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento cuando deba requerirse a cualquier interesado para la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios, proporcionando cobertura legal a la suspensión acordada.

Cabe plantearse entonces cual pueda ser la consecuencia de no haberse notificado a la empresa actora, que solo tuvo conocimiento de la suspensión cuando el 15 de enero de 2015 le fue notificado el acuerdo de 13 de enero anterior, antes transcrito, en el que se ponía en su conocimiento el levantamiento de la suspensión decidido el 18 de diciembre de 2014.

No albergamos duda alguna de que MARCEL NAVARRO tiene la condición de interesada en el procedimiento, y que la decisión de suspenderlo debía serle notificada en cumplimiento de lo exigido por el artículo 37.5 de la LDC : es evidente su interés en el correcto cómputo del plazo máximo para resolver, en el que incide la suspensión, por lo que ha de tener conocimiento de la misma para poder, en su caso, cuestionar su validez y su eficacia en orden a la determinación de aquel plazo.

Pero la consecuencia de que el acuerdo de 27 de noviembre de 2014 no se le notificase entonces no le priva del efecto de suspender el plazo máximo para resolver si se advierte que:



- el artículo 12 del Real Decreto 261/2008 desconecta la eficacia del acuerdo de suspensión, para el cómputo del plazo máximo del procedimiento, del momento en que se notifique a los interesados, pues le atribuye efectos desde la fecha misma en que se dicte. Así lo refleja de manera expresa en su apartado 1.f) para todos los supuestos del artículo 37.1 de la **Ley** no mencionados en los apartados anteriores, en los que se entenderá suspendido el cómputo del plazo "... desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de notificarse a los interesados" . Y ello se desprende también del apartado 1.a) del mismo artículo 12, que se refiere, precisamente, a los casos del artículo 37.1.a) y b) de la **Ley 15/2007** en los cuales la suspensión se prolongará, dice el precepto, "*por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, durante el plazo concedido*" . Es decir, lo que determina el *dies a quo* de la suspensión es la notificación del requerimiento a aquel a quien específicamente se dirige - no a los interesados, que serían todos aquellos frente a quienes se sigue el procedimiento, como vimos-, y el *dies ad quem* el efectivo cumplimiento del requerimiento por el concreto destinatario, con independencia del momento en que se notifique a todos y cada uno de los interesados.

- el mismo artículo 37.5 de la **Ley** se cuida de indicar que contra el acuerdo que resuelva la suspensión o ampliación del plazo "*no cabrá recurso alguno en vía administrativa*". De este modo, las eventuales infracciones que pudieran afectar al acuerdo de suspensión o ampliación del plazo y, en su caso, provocar la caducidad del procedimiento por razón de su ineficacia -cual es lo que se plantea en el supuesto que analizamos, en el que la parte recurrente pretende que se declare la caducidad al no poder computarse una suspensión que entiende inválida- han de hacerse valer impugnando la resolución que ponga fin al procedimiento.

Ambas normas atienden a la necesidad de tramitar un procedimiento único pese a ser varias las empresas frente a las cuales se hubiera incoado toda vez que la conducta colusoria que sanciona el artículo 1 de la LDC presupone un "... *acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela*", es decir, la intervención de una pluralidad de sujetos.

No puede desconocerse que, al propio tiempo, tanto la **Ley** como el reglamento exigen la notificación de los acuerdos de suspensión a los interesados, identificados, estos sí, con todos los que intervienen en el procedimiento y han de verse afectados por la decisión de suspensión y por la determinación del plazo máximo de duración del procedimiento.

Consideramos, sin embargo, que esta exigencia se cumple cuando se ha puesto en conocimiento de los mismos, antes de que transcurra el plazo máximo para resolver, la existencia del acuerdo de suspensión y el período por el que se ha prolongado, teniendo en cuenta, insistimos, que los acuerdos de suspensión o ampliación no son recurribles en vía administrativa - artículo 37.5 de la LDC -.

Así ha sucedido en el caso que enjuiciamos pues a la entidad recurrente se le notificó el acuerdo de 18 de diciembre de 2014 por el cual se levantaba la suspensión del procedimiento acordada con fecha 27 de noviembre anterior, de tal forma que MARCEL NAVARRO tuvo conocimiento del hecho mismo de la suspensión y del período por el cual se había extendido, con la consecuente prolongación del plazo máximo para resolver.

No vemos entonces indefensión determinante de nulidad alguna pues, como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Constitucional al referirse, precisamente, a los requisitos de las notificaciones, únicamente lesiona el artículo 24 de la CE la llamada indefensión material y no la formal que impide "*el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución*" (sentencia 155/1989, de 5 de octubre , FJ 3 ; 184/2000, de 10 de julio , FJ 2; y 113/2001, de 7 de mayo), con el "*consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados*" (sentencia 155/1988, FJ 4; 112/1989, FJ 2; 91/2000, de 30 de marzo ; 184/2000, de 10 de julio, FJ 2 ; 19/2004, de 23 de febrero ; y 130/2006, de 24 de abril , FJ 6). Lo anterior implica que si, pese a los defectos de la notificación, el interesado llegó a conocer el acto o resolución por cualquier medio y, por lo tanto, pudo defenderse frente al mismo, o no lo hizo exclusivamente por causas a él imputables, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales (sentencias TC 101/1990, de 4 de junio ; 126/1996, de 9 de julio ; 34/2001, de 12 de febrero ; 55/2003, de 24 de marzo ; 90/2003, de 19 de mayo y 43/2006, de 13 de febrero).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que "*lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas*», de manera que « *cuando se discute acerca del cumplimiento de las formalidades legales, sobre el cómo han de hacerse las notificaciones, lo decisivo no es que se cumplan esas previsiones legales, sino que efectivamente el sujeto pasivo tenga o haya podido tener conocimiento efectivo del acto notificado*» (sentencia de 7 de mayo de 2009, recurso casación núm. 7637/2005).

Por otra parte, no puede sostenerse, como afirma la recurrente, que concurra un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la **Ley** 30/1992, de 26 de noviembre , por ausencia de procedimiento, lo que



relaciona con que le fue notificada la resolución sancionadora, ahora recurrida, cuando el procedimiento ya había caducado "... y, por tanto, en completa ausencia de procedimiento".

Conforme a lo que venimos razonando, la suspensión fue válidamente adoptada, por lo que la resolución sancionadora se notificó a dicha parte dentro del plazo máximo para resolver.

Este criterio no contradice el acogido en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 9 de marzo de 2015, recurso núm. 145/2013, en la que se apreció la caducidad del procedimiento respecto de aquéllos interesados a quienes no se notificó la suspensión, lo que determina que su situación fuera entonces distinta.

Todo lo cual ha de conducir al rechazo del motivo relativo a la caducidad del procedimiento.

CUARTO .- De entre los restantes motivos de la demanda, razones de lógica procesal justifican que nos pronunciemos en primer lugar sobre la inexistencia de la infracción única y continuada que se imputa a la entidad recurrente, pues la estimación de tal motivo haría innecesario el análisis de los demás.

Recordemos que, en efecto, la parte dispositiva de la resolución de 8 de enero de 2015 declara que "... se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la **Ley** 16/1989 y del artículo 1 de la **Ley** 15/2007, de 3 de julio, de **Defensa** de la **Competencia**, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta Resolución", infracción de la que hace responsable a RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L., junto con las demás empresas que relaciona en el dispositivo segundo.

Además, en el citado fundamento de derecho undécimo se refiere a la acreditación de una infracción de esa clase "... en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano, con diversas manifestaciones en las diferentes actividades del sector, que se plasman en concreto en las siguientes conductas: En el sector de la gestión de residuos industriales e hidrocarburos las empresas imputadas han actuado, en general, bajo un patrón común de reparto de mercado y que se plasma de múltiples formas, como pactos bilaterales, sociedades conjuntas o UTE, cuya finalidad no es otra que la del reparto de clientes finales así como las fuentes de aprovisionamiento, y que habrían eliminado el incentivo a que estos mismos operadores puedan buscar una participación en el mercado diferente a la que mantienen en la actualidad. Se observan también mecanismos de compensación y de vigilancia de dichos acuerdos para garantizar su sostenibilidad. El reparto de mercado también está conectado con la recomendación colectiva que la Asociación ACESER realizó a sus asociados en 2013, por la que se les recordaba que tenían que respetar sus clientes respectivos, siendo éste un principio sobre el que se formó la asociación. En segundo lugar, en el ámbito de la recuperación de papel y cartón, las empresas imputadas en este ámbito habrían acordado el reparto del mercado a través de dos vías. Por un lado, a través de las actuaciones de la asociación AREMA en Madrid, y, por otro, a través de los pactos de reparto de mercado bilaterales entre SAICA NATUR o alguna de sus filiales y otras empresas recuperadoras competidoras. Como se ha visto en los hechos acreditados, AREMA opera como monopsonista frente el Ayuntamiento de Madrid, mientras que los socios se benefician por ser los destinatarios de dicho material, y por el reparto mediante un pacto al margen de las fuerzas del mercado que elimina no sólo la **competencia** entre los socios sino con los potenciales competidores que quedan excluidos al no estar asociados a AREMA. En segundo lugar, SAICA NATUR y otras empresas recuperadoras competidoras de papel y cartón han suprimido la **competencia** entre ellas a través de acuerdos bilaterales de respeto mutuo de clientes que también constituyen repartos de mercado en línea con lo comentado en el primer bloque. En tercer lugar, en el segmento de saneamiento urbano, las conductas incluyen, por un lado, las recomendaciones colectivas de ASELIP a sus asociados, materializadas en la elaboración y aprobación de un Código de Conducta que recoge diversas recomendaciones como la abstención de las asociadas a presentarse a una licitación cuando la Administración no estuviera al corriente del pago a la empresa concesionario. Además, ha actuado como facilitador de la implementación de dicho Código de Conducta desde su emisión, ya que se ha encargado del seguimiento y ha contribuido al cumplimiento del citado código por parte de sus socios. Por otro lado, empresas competidoras dentro del ámbito de saneamiento urbano habrían creado empresas en participación, UTE o pactos bilaterales cuya finalidad ha sido la supresión de la **competencia** mediante la presentación de ofertas únicas en licitaciones con entidades locales al menos en Andalucía, Madrid y País Vasco".

Con objeto de determinar si la conducta de la empresa recurrente se ajusta o no al concepto de infracción única y continuada es necesario partir de la jurisprudencia europea sobre la cuestión.

Entre las más recientes, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 junio 2015, asunto C-263/2013 sintetiza el criterio seguido en esta materia al señalar lo siguiente:

"156 Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir, por sí mismos y aisladamente considerados, una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas



acciones se inscriben en un «plan conjunto», debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la **competencia** en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 41 y la jurisprudencia citada).

157 Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la **competencia** en el sentido del artículo 81 CE , apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 42 y la jurisprudencia citada).

158 En consecuencia, una empresa puede haber participado directamente en todos los comportamientos contrarios a la **competencia** que componen la infracción única y continuada, en cuyo caso la Comisión puede imputarle conforme a Derecho la responsabilidad de todos esos comportamientos y, por tanto, de dicha infracción en su totalidad. Asimismo, una empresa puede haber participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la **competencia** que componen la infracción única y continuada, pero haber tenido conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por los demás participantes en el cartel para alcanzar los mismos objetivos o haber podido preverlos de forma razonable y haber estado dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la **competencia** que componen tal infracción y, por consiguiente, de ésta en su totalidad (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 43).

159 Por el contrario, si una empresa ha participado directamente en uno o varios comportamientos contrarios a la **competencia** que componen una infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que, mediante su propio comportamiento, intentase contribuir a la totalidad de los objetivos comunes perseguidos por los otros participantes en el cartel y que tenía conocimiento de todos los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por dichos participantes para alcanzar los mismos objetivos o que pudiera de forma razonable haberlos previsto y estuviera dispuesta a asumir el riesgo, la Comisión únicamente puede imputarle la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente y de los comportamientos previstos o ejecutados por los otros participantes para alcanzar los mismos objetivos que los que ella perseguía y de los que se acredite que tenía conocimiento o podía haberlos previsto razonablemente y estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Verhuizingen Coppens, C 441/11 P, EU:C:2012:778 , apartado 44)".

Reproduce así la interpretación seguida en otros asuntos que parten también, para advertir la existencia de una infracción única y continuada, del presupuesto ineludible de la concertación de un plan único de actuación conjunta entre las distintas entidades implicadas.

Además de la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto Verhuizingen Coppens, C- 441/11 , también el Tribunal General, sin perjuicio, obviamente, de aplicar esta jurisprudencia, ha puntualizado los siguientes extremos:

1º En la sentencia de 6 de febrero de 2014, asunto T-27/10 AC- Treuhand AG, apartados 240 y 241, señala que no puede identificarse de forma genérica el concepto "objetivo único", que subyace en el plan conjunto de las empresas implicadas, con la simple distorsión de la **competencia**, pues ese es el presupuesto de la calificación de la práctica como anticompetitiva. Esa interpretación tendría como consecuencia, que varios comportamientos relativos a un sector económico, contrarios al artículo 81 CE , apartado 1, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia del Tribunal de 30 de noviembre de 2011, Quinn Barlo y otros/Comisión, T-208/06 , Rec. p. II-7953, apartado 149, y la jurisprudencia citada).

Por ello, debe siempre verificarse el grado de complementariedad de los distintos comportamientos que integran la infracción única.

A este respecto, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia que pueda demostrar o desmentir dicho vínculo, como el período de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata (véase la sentencia Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, antes citada, apartado 92, y la jurisprudencia citada).



2º La sentencia de 17 de mayo de 2013 Asunto T-147/09 Trelleborg Industrie, apartados 59 y ss, precisa que:

a) En el marco de una infracción que dura varios años, no impide la calificación de infracción única el hecho de que las distintas manifestaciones de los acuerdos se produzcan en períodos diferentes, siempre que pueda identificarse el elemento de unidad de actuación y finalidad

b) De acuerdo con una práctica jurisprudencial constante se han identificado una serie de criterios que ayudan a calificar una infracción como única y continuada, a saber: la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos y servicios, de las empresas participantes, y de las formas de ejecución, pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas y la identidad del ámbito de aplicación geográfico de las prácticas consideradas.

c) La Comisión puede, en consecuencia, presumir la permanencia de una empresa durante todo el período de duración del cártel, aunque no se haya acreditado la participación de la empresa en cuestión en fases concretas, siempre que concurren los elementos suficientes para acreditar la participación de la empresa en un plan conjunto con una finalidad específica, que se prolonga en el tiempo. La consecuencia inmediata de ello, es que el "dies a quo" del plazo de prescripción, se computa a partir del cese de la última conducta.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad conferida a la empresa implicada de desvirtuar esta presunción.

Dicha doctrina ha sido plenamente asumida por esta Sala de la Audiencia Nacional en las Sentencias de 15 de julio de 2014 (recursos nº 150/2013 y 176/2013 , asuntos Torres Epic y Tepol).

Finalmente, la sentencia de 16 de junio de 2011, Asunto T-211/08 , Putters International NV, a propósito del Mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, advierte que:

*"las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la **competencia** si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95 , T-26/95 , T-30/95 a T-32/95 , T-34/95 a T-39/95 , T-42/95 a T-46/95 , T-48/95 , T-50/95 a T-65/95 , T-68/95 a T- 71/95 , T-87/95 , T-88/95 , T-103/95 y T-104/95 , Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112).*

35 Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber, la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes".

Sobre la base de esta construcción jurisprudencial, la determinación de si nos encontramos ahora con una infracción única exige partir de la definición del mercado afectado que la resolución sancionadora hace en el apartado II de los Hechos Acreditados donde se refiere, en primer lugar, al mercado de producto -apartado 1- con esta indicación: "A efectos del presente expediente la DC no ha procedido a una delimitación exacta de los mercados de producto, sino a la descripción de los sectores afectados, debido a los siguientes motivos recogidos en el PCH: - Multitud de mercados potencialmente afectados, - dificultad en distinguir nítidamente entre los distintos posibles mercados de producto dentro de la gestión de residuos y el saneamiento urbano, y - no afecta a las conclusiones del análisis en el expediente de referencia, en el que se analizan posibles infracciones del artículo 1 de la LDC , que por su naturaleza, no pueden beneficiarse de la exención de minimis recogida en el artículo 5 de la LDC sea cual sea la cuota de mercado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del RDC. - Se distingue, a efectos de la descripción sectorial, entre Gestión de residuos y Saneamiento urbano -actividades que quedan al margen de la gestión de residuos urbanos-".

Se trata de unas consideraciones de indudable relevancia a los efectos que ahora analizamos por cuanto ponen ya de manifiesto la dificultad de poder apreciar la existencia de una infracción única en la que participan una pluralidad de empresas que actúan en sectores bien distintos, que lo son hasta el punto de que la propia CNMC alerta de la existencia de "multitud de mercados potencialmente afectados". La Comisión hace una clasificación dentro de este epígrafe del mercado de producto que le lleva a diferenciar entre la gestión de residuos, donde incluye los residuos sólidos urbanos, los residuos industriales, peligrosos y no peligrosos, y la recuperación de papel y cartón -apartado A-; y, por otra parte, el saneamiento urbano -apartado B-, que comprendería todas las actividades relacionadas con el saneamiento urbano pero que resultan ajenas a la gestión de residuos urbanos.

A la falta de concisión en la determinación del mercado contribuye que en el transcrito fundamento de derecho undécimo la resolución aluda a la acreditación de una infracción única "... en el sector de gestión de residuos y saneamiento urbano, con diversas manifestaciones en las diferentes actividades del sector, que se plasman



en concreto en las siguientes conductas: En el sector de la gestión de residuos industriales e hidrocarburos las empresas imputadas han actuado (...). En segundo lugar, en el ámbito de la recuperación de papel y cartón, las empresas imputadas en este ámbito habrían acordado el reparto del mercado (...). En tercer lugar, en el segmento de saneamiento urbano, las conductas incluyen... "

Se emplean así los términos sector, ámbito o segmento de manera indistinta y, sobre todo, sin precisar de modo convincente la conexión entre ellos o entre las empresas que actúan en los mismos, por lo que no se ofrece ninguna base que pudiera sostener la idea de actuación conjunta y de plan único de actuación, consustanciales a la existencia de la infracción única conforme a la jurisprudencia europea que citábamos.

Al tratar de las conductas investigadas -apartado III de los *hechos acreditados* -, la resolución impugnada insiste en esta compartimentación cuando señala lo siguiente:

"Con la finalidad de facilitar una lectura ordenada de las conductas acreditadas se dividen los mismos en los siguientes tres grandes bloques en función del sector de actividad afectado: (i) la gestión de residuos industriales (fundamentalmente de clientes privados); (ii) la recuperación de papel y cartón; y (iii) el saneamiento urbano, que incluye la gestión de residuos sólidos urbanos (RSU), la limpieza viaria y aguas, actividades en las que el cliente suele ser una Administración local o agrupaciones de éstas. Si bien estos tres sectores de actividad se encuentran conectados entre sí en la medida en que en los mismos se produce simultáneamente la participación de las grandes empresas a nivel nacional y/o sus filiales o entidades participadas, a continuación se describen los hechos acreditados en dichos sectores por separado".

Con arreglo al concepto de infracción única a que aludíamos antes, el mantenimiento de esta calificación exige que todas y cada una de las empresas sancionadas participen de ese "plan conjunto" al que se refiere el TJUE en la sentencia de 24 de junio de 2015 .

No obstante, en el caso concreto de la aquí recurrente, como resulta de la misma descripción de la responsabilidad de las empresas que hace la resolución en el fundamento jurídico duodécimo, su responsabilidad derivaría del *"... acuerdo o actuación concertada de reparto de mercado en la recuperación de papel y cartón en Cataluña, y que ha implementado a través del reparto de clientes desde al menos el año 2012"* . Lo que resulta, como anticipábamos, del correo interno de SAICA NATURA de septiembre de 2012 del que deduce la CNMC *"... la recuperación del reparto de mercado en el que MARCEL NAVARRO ya había participado anteriormente"*.

No se discute aquí si su conducta en el referido mercado y en el ámbito geográfico que se menciona pueda ser reprochable desde el punto de vista de las normas de **competencia**, sino si dicha conducta tiene encaje o no en la infracción única y continuada que le imputa la CNMC y que le ha llevado a sancionarla cuando no hay en todo ello base para suponer que participase de un objetivo común, de un plan conjunto de actuación en el que intervinieran otras empresas cuya relación con MARCEL NAVARRO, es, simplemente, inexistente.

Los argumentos empleados en la resolución recurrida en respuesta a las alegaciones formuladas sobre esta cuestión por las entidades afectadas -fundamento de derecho décimo, apartado 10.1 "Inexistencia de acuerdo global de reparto de mercado"- no consiguen, a juicio de la Sala, solventar el escollo de la ausencia de cualquier prueba que acredite la concurrencia, en cuanto a la empresa ahora recurrente, de los requisitos que definen la infracción única y continuada según la jurisprudencia europea, cuales son, insistimos, la existencia de un plan global que persiga un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan, y el hecho de que hubiera tenido conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes.

Tampoco en la contestación a la demanda se ofrece dicha justificación. Las conexiones entre MARCEL NAVARRO y SAICA NATUR en las que insiste el Abogado del Estado, no sirven para acreditar, ni la intervención de la actora en el supuesto plan global dirigido a la obtención de un objetivo común, ni tampoco, y por consiguiente, su contribución a dicho plan, ni menos aún que la misma empresa hubiera tenido conocimiento de los comportamientos del resto de los infractores, muchos de los cuales intervienen en sectores claramente diferentes y en ámbitos geográfico no coincidentes.

Merece citarse aquí la doctrina recogida en la ya mencionada sentencia del TJUE de 6 de diciembre de 2012, asunto C-441/11 , que, como ya vimos, en su apartado 44 exonera de responsabilidad como autora de una infracción única y continuada a la empresa por los actos cuyo conocimiento o participación en el plan conjunto anticompetitivo no se hayan acreditado.

Sin embargo, en los apartados siguientes hace estas consideraciones: _< o:p>

"45. No obstante, eso no puede llevar a exonerar a dicha empresa de su responsabilidad por los comportamientos en los que consta que participó o de los que efectivamente puede ser considerada responsable. En efecto, el



hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusoria o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción, dado que únicamente procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (sentencias antes citadas Comisión/Anic Partecipazioni, apartado 90, así como Aalborg Portland y otros/Comisión, apartado 86).-

46. Sin embargo, únicamente puede dividirse así una Decisión de la Comisión que califica un cartel global de infracción única y continuada si, por una parte, a la citada empresa se le dio la oportunidad, durante el procedimiento administrativo, de comprender que también se le reprochaba cada uno de los comportamientos que lo componen, y, por tanto, de defenderse sobre este punto, y si, por otra, la citada Decisión es suficientemente clara a este respecto. < o:p>

47. De ello se deduce que, cuando se cumplen los requisitos establecidos en el apartado anterior de la presente sentencia, si el juez de la Unión constata que la Comisión no ha acreditado de manera suficiente en Derecho que una empresa, durante su participación en uno de los comportamientos contrarios a la **competencia** que componen una infracción única y continuada, tenía conocimiento de los demás comportamientos contrarios a la **competencia** adoptados por los otros participantes en el cartel para alcanzar los mismo objetivos, o bien que pudo de forma razonable haberlos previsto y estaba dispuesta a aceptar el riesgo, debe concluir necesariamente que a dicha empresa no puede imputársele la responsabilidad de esos otros comportamientos y, por tanto, de la infracción única y continuada en su totalidad, y que la Decisión recurrida debe considerarse infundada en esa exclusiva medida".

No consta en el supuesto ahora analizado que la CNMC haya procedido en los términos a que se refiere el TJUE lo que impide pueda sancionarse a la actora por las infracciones, distintas de la infracción única y continuada atribuida, que pudiera haber cometido.

La consecuencia de todo ello es que el recurso debe estimarse pues no se ha acreditado, en definitiva, que la sancionada haya cometido la infracción única y continuada que se le imputa. Sin perjuicio, insistimos, de que las conductas desplegadas por RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L., resultaran contrarias a la **competencia** y constitutivas de una infracción distinta de la sancionada; y de que dicha infracción pudiera, eventualmente, ser apreciada en relación a otras entidades frente a las que se siguió el mismo expediente.

QUINTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la **Ley** reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la Administración demandada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jorge Deleito García en nombre y representación de el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez en nombre y representación de **RECUPERACIONES MARCEL NAVARRO I FILS, S.L.**, contra la resolución de 8 de enero de 2015, de la Sala de **Competencia** del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia**, mediante la cual se le impuso una sanción de 412.983 euros de multa.

2.- Anular la referida resolución en cuanto a la declaración de responsabilidad y la sanción impuesta a la actora, por no ser, en estos pronunciamientos, ajustada a Derecho.

3.- Imponer las costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la **Ley** de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

CONCURRENTE DE LOS MAGISTRADOS ANA ISABEL RESA GÓMEZ Y JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.



Con respeto a la decisión mayoritaria de la Sección, los Magistrados firmantes del presente voto particular consideran que, si bien el fallo de la presente sentencia debería ser igualmente estimatorio de las pretensiones de la parte recurrente, ello debería haber sido por una motivación diferente.

Entendemos que debería haberse declarado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador por haberse superado el plazo máximo de dieciocho meses, previsto en el artículo 36 de la **Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia**, a computar desde la fecha del acuerdo de incoación y hasta la notificación de la resolución.

PRIMERO.- Identificación de las resoluciones y relato de hechos.

La resolución impugnada en este recurso, y en todos aquellos en los que se debe dictar idéntico voto particular, es la de fecha 8 de Enero de 2015 procedente de la Sala de **Competencia** del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia**, dictada en el expediente NUM000 Residuos, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la **Competencia** con fecha 4 de julio de 2013 contra 37 empresas y dos asociaciones, y ampliado el 13 de marzo de 2014 contra 17 empresas y una asociación más por la existencia de indicios racionales de la comisión por parte de las empresas incoadas de una infracción del artículo 1 de la **Ley 15/2007** de 3 de julio, de **Defensa de la Competencia**.

· La cuestión respecto de la que se plantea la discrepancia con el voto mayoritario de la Sección, con cuyo sentido discrepamos, procede del siguiente relato de hechos que es, en lo sustancial, idéntico en todos los recursos de los que ha conocido esta Sección en relación a la impugnación de la resolución que acabamos de mencionar y que se ha dictado en el mismo expediente: S/429/12 Residuos.

- El expediente en cuestión se inició con fecha 4 de Julio de 2013. El plazo de dieciocho meses vencía el 4 de Enero de 2015.

- Con fecha 27 de Noviembre de 2014 la Sala de **Competencia** dictó acuerdo de requerimiento de información al amparo del artículo 37.1.a) de la **Ley 15/2007** en relación a cinco empresas que se mencionan en aquel requerimiento (ya adelantamos que ninguna de estas cinco empresas se verán afectadas por la caducidad que mantenemos en el presente voto particular).

- El mencionado requerimiento de información fue notificado a las cinco empresas destinatarias de dicha petición de información o aportación de datos.

- Con fecha 18 de Diciembre de 2014 se dictó acuerdo de levantamiento de suspensión con efectos de 16 de Diciembre de 2014.

- Finalmente, la resolución frente a la que se interpone el recurso contencioso, como ya hemos dicho, se dictó con fecha 8 de Enero de 2015.

- Consta en el expediente administrativo que la notificación de la resolución impugnada se realizó el día 15 de Enero de 2015 y, junto a la notificación de la resolución, se notificó el Acuerdo de fecha 18 de Diciembre de 2014 que acordaba el levantamiento de la suspensión, al que hemos hecho referencia más arriba.

SEGUNDO.- Planteamiento de las partes

Las empresas recurrentes, y que no fueron las cinco afectadas por el requerimiento de información al que se ha hecho referencia de fecha 27 de Noviembre de 2014, consideran que se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo incoado el 4 de Julio de 2013 y ello pues debía haberse dictado la oportuna resolución antes del 4 de Enero de 2015; no obstante, la resolución se dictó el día 8 de Enero de 2015 y no se notificó hasta el día 15 de Enero de 2015.

Entienden que no se puede descontar en el cómputo del plazo de dieciocho meses, los días transcurridos entre el 27 de Noviembre y el 16 de Diciembre de 2014 por lo que cuando se produce la notificación el día 15 de Enero, el procedimiento ya estaba caducado.

Efectivamente, el mismo día de la notificación de la resolución que ponía fin al procedimiento, se les notificó la resolución que acordaba el levantamiento de la suspensión que, supuestamente, se había producido entre el 27 de Noviembre y el 16 de Diciembre de 2014.

Consideran los recurrentes que, dentro del plazo de 18 meses para dictar la resolución, no se había notificado ni la resolución que acordaba la suspensión ni el levantamiento de la misma. Entienden que no debe tener efecto interruptivo de la caducidad la notificación del levantamiento de la suspensión del procedimiento cuando esta notificación se produjo fuera del periodo para la resolución del expediente y, además, no se notificó la resolución que acordaba la suspensión sino solo aquella que acordaba el levantamiento.

Por el contrario, la resolución recurrida (y el voto de la mayoría de los integrantes de esta Sección) entiende que, una vez que, el día 15 de Enero, con la notificación de la resolución de fecha 8 de Enero se notificó la



resolución de levantamiento de la suspensión de fecha 18 de Diciembre de 2014, la parte recurrente conoció que el plazo de 18 meses se debió ampliar con ocasión de la suspensión acordada el día 27 de Noviembre de 2014 por lo que concluyen que la caducidad no se ha producido.

TERCERO.- Motivo de la discrepancia.

Los Magistrados firmantes del presente voto particular consideramos que el respeto a las garantías de los administrados obliga a efectuar una interpretación literal de lo que establece la **Ley de Defensa de la Competencia** en su artículo 37 lo que debió haber conllevado que la Sentencia declarase la caducidad del procedimiento administrativo.

Es necesario partir de que la propia Sala de **Competencia**, en el Acuerdo de requerimiento de Información (de fecha 27 de Noviembre de 2014), entiende que dicha petición de información se realiza al amparo de lo previsto en el artículo 37.1.a) de la **ley**: "El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos: a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios".

La aplicación de este apartado tiene trascendencia en cuanto al cómputo del plazo de la suspensión, ya que no deberemos aplicar los criterios que establece la propia **Ley** y el Reglamento en cuanto a los demás supuestos de suspensión y las reglas de cómputo que se mencionan en el artículo 12 del Reglamento.

En este sentido, resulta aplicable lo previsto en el artículo 37.5 de la **Ley**: "Contra el acuerdo que resuelva sobre la suspensión o sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno en vía administrativa".

La exigencia de notificación a los interesados debe interpretarse como que dicha notificación debería haberse efectuado a todas aquellas empresas, que son parte en el procedimiento administrativo, que en caso de descontar el tiempo de suspensión del procedimiento administrativo sancionador se produciría, respecto de ellos, el efecto de que el procedimiento no estaría caducado.

El concepto de interesado procede de lo que señala el artículo 31.1.b) de la **Ley 30/92** (vigente al momento de iniciarse el procedimiento) cuando señala que son interesados: "Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte".

Por lo tanto, la empresas no destinatarias del requerimiento de información previsto en el artículo 37.1.a) de la LDC estaban claramente interesadas en la suspensión acordada, y al no haberseles notificado dicho Acuerdo de suspensión no les puede afectar y, para ellos, el procedimiento estaba caducado el día 4 de Enero por lo que al notificarles el día 15, dicha notificación es claramente extemporánea y no enerva la caducidad ya producida.

La regulación conjunta de la **Ley 15/2007** y su Reglamento (aprobado por R.D. 261/2008) obliga a entender que la suspensión exige la adopción de dos resoluciones: en primer lugar, la que acuerda la suspensión y, en segundo lugar, la que acuerda el levantamiento de la misma y que ambas deben ser notificadas a las partes para que tales resoluciones produzcan el efecto de interrumpir el procedimiento.

Así resulta de lo previsto en el artículo 12.2 del Reglamento cuando señala que: "Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la **Competencia** deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determinará qué se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión y la nueva fecha del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente notificado a los interesados".

Por lo tanto, y sin ánimo de ser exhaustivos, hay que señalar las irregularidades que se produjeron en el procedimiento administrativo y que obligan a que no tenga efecto suspensivo el Acuerdo de Requerimiento de información de fecha 27 de Noviembre:

- Dicho Acuerdo no se notificó nunca a las empresas no destinatarias del requerimiento pero respecto de las que se pretende que se entienda suspendido el plazo de 18 meses.
- Se les notificó el Acuerdo de levantamiento de la suspensión pero tal notificación se produjo el día 15 de Enero, una vez que el procedimiento estaba caducado desde el día 4 de Enero.
- Se notificó el levantamiento de la suspensión pero no la adopción de la misma.
- No se indicó la nueva fecha del plazo máximo para resolver.

El hecho de que contra el Acuerdo de suspensión no se admita recurso alguno (artículo 37.5 LDC) no afecta a la conclusión que aquí se obtiene y ello puesto que los recurrentes interesados pero no notificados, si



bien no podían recurrir, si tenían derecho a conocer cuando caducaba el procedimiento sancionador abierto contra ellos; y no es posible que cuando se notifique la resolución (que ellos ya consideraban dictada en un procedimiento caducado) conozcan que se había producido una suspensión a la que habían sido ajenos con la que la Administración había conseguido una ampliación de plazo máximo para resolver.

El criterio mantenido en este Voto Particular mantiene la línea marcada por la Sentencia dictada por esta Sala y Sección en el recurso 145/2013 cuando se afirmó que: *"Por consiguiente, si dicho trámite de suspensión en modo alguno le fue notificado no puede invocarse como trámite idóneo para que tenga lugar la suspensión del plazo de duración del procedimiento, debiéndose tener en cuenta que el art. 12.5 del mencionado Real Decreto exige que los acuerdos de suspensión del plazo y los que alcen dichos acuerdos han de ser notificados a los afectados, por lo que un acuerdo de suspensión o de alzamiento sólo puede tener eficacia si tiene lugar su notificación al interesado"*.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 17/01/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJOS