



Roj: **STSJ CANT 525/2017 - ECLI:ES:Tsjcant:2017:525**

Id Cendoj: **39075330012017100098**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2017**

Nº de Recurso: **70/2017**

Nº de Resolución: **399/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JUAN PIQUERAS VALLS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000399/2017

ILTMO. SR. PRESIDENTE

Rafael Losada Armada

ILTMA/O SRA/SR. MAGISTRADA/O

D^a Esther Castanedo Garcia

D. Juan Piqueras Valls

En la Ciudad de Santander, a dieciocho de diciembre de 2017.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso **número 70/2017**, interpuesto por **ERCROS S.A.**, representada por la Procuradora D^a. María Alonso Valdor y defendida por el Letrado D. Juan Antonio Loste Madoz, contra **GOBIERNO DE CANTABRIA**, representado por los Servicios Jurídicos del mismo. Se fija la cuantía en indeterminada.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Piqueras Valls, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la consejera de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social del Gobierno de Cantabria, de 8 de febrero de 2017, por la cual se desestima el recurso de alzada interpuesto por Ercros frente a la resolución de desestimación de la solicitud de personación en el expediente de revisión de la AAI de Solvay.

SEGUNDO: En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte Sentencia por la que en méritos de lo expuesto se anula la resolución impugnada y se acuerde declarar que Ercros ostenta la condición de interesada en el expediente de revisión de la AAI de Solvay.

TERCERO: En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada solicita se dicte sentencia, por la que se desestime el recurso interpuesto, declarando ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

CUARTO.- No se recibió el procedimiento a prueba, al no so se efectuaron conclusiones escritas y se señaló para fecha para la votación y fallo el día 25 de octubre de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: ERCROS S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la consejera de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social del Gobierno de Cantabria, de 8 de febrero de 2017, por la cual se desestima el recurso de alzada interpuesto por Ercros frente a la resolución de

desestimación de la solicitud de personación en el expediente de revisión de la AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA de Solvay.

La mercantil recurrente solicita que se "dicte Sentencia por la que en méritos de lo expuesto se anula la resolución impugnada y se acuerde declarar que Ercros ostenta la condición de interesada en el expediente de revisión de la AAI de Solvay".

Ercros S.A articula las pretensiones que formula a través del presente recurso contencioso-administrativo sobre los siguientes motivos:

La resolución impugnada no es conforme a Derecho, pues niega la legitimación de Ercros basándose, erróneamente, en que éste solo alega el mero cumplimiento de la legalidad y

Ercros S.A tiene la condición de interesado en el procedimiento administrativo de revisión de la Autorización Ambiental Integrada de Solvay, pues ostenta un interés legítimo de carácter competitivo en el mismo.

SEGUNDO .- El Gobierno de Cantabria se opone al recurso y solicita que se dicte sentencia por la que se desestime el mismo y se declare ajustada a Derecho la Resolución impugnada.

El Gobierno de Cantabria articula su oposición a las pretensiones formuladas por la parte recurrente sobre los motivos siguientes:

La resolución impugnada es conforme a Derecho, pues Ercros S.A no tiene la condición de interesado a los efectos legales (arts. 3 de la Ley 16/2002 y del RD Legislativo 1/2016), sino un mero interés en el cumplimiento de la legalidad, y

"Cuestión distinta será que, con posterioridad, la Resolución definitiva de revisión de la AAI pueda recurrirse por Ercros en atención a su concreto contenido y a los efectivos perjuicios que, en atención a dicho contenido del acto definitivo, se le pueda producir."

TERCERO .- La presente controversia tiene naturaleza estrictamente jurídica, ya que:

Las partes aceptan pacíficamente los siguientes hechos:

El Gobierno de Cantabria inició de oficio la revisión de la AAI de las instalaciones industriales de SOLVAY,

La revisión de oficio de la citada AAI trae causa de:

La modificación introducida, por la Ley 5/2013, mediante la que se traspuso la Directiva 2010/75/UE, en el art. 25.2- de la Ley 16/2002 . La norma (hoy Art. 26.2 del RDL 1/2016) establece: *"En un plazo de cuatro años a partir de la publicación de las conclusiones relativas a las MTD en cuanto a la principal actividad de una instalación, el órgano competente garantizará que:*

Se hayan revisado y, si fuera necesario, adaptado todas las condiciones de la autorización de la instalación de que se trate, para garantizar el cumplimiento de la presente ley, en particular, del artículo 7; y

La instalación cumple las condiciones de la autorización. La revisión tendrá en cuenta todas las conclusiones relativas a los documentos de referencia MTD aplicables a la instalación, desde que la autorización fuera concedida, actualizada o revisada".

Las conclusiones relativas a las MTD (Mejor Técnica Disponible) del sector del cloro-Alcalí fueron objeto de la Decisión de Ejecución 2013/732/UE y se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 11/12/2013 y

En las instalaciones de SOLVAY en Torrelavega se lleva a cabo producción de cloro-alcalí.

Ercros SA es una empresa del sector cloro-alcalí, con instalaciones en Tarragona y sujeta por tanto a la misma normativa, intentó personarse en el expediente de revisión de la AAI de Solvay, alegando un interés legítimo competitivo, y

El Gobierno de Cantabria le denegó la condición de interesado en el expediente administrativo, pues entendió que se alegaba el mero cumplimiento de la legalidad en un ámbito en el que no existe acción pública, y

2) La cuestión litigiosa consiste, por tanto, en determinar si Ercros SA tiene un interés legítimo protegible en la revisión, en sede administrativa, de la AAI de Solvay y, por tanto, si está legitimado para intervenir en dicho expediente en calidad de interesado.

CUARTO .- Las partes coinciden también en el ámbito normativo de la controversia (art. 3 y 25.2 de la Ley 16/2002 en relación con el art. 31 de la LRJPAC, norma aplicable por razones temporales) y en los elementos que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, integran el concepto interés



legítimo. La partes discrepan sin embargo, sobre la concurrencia en Ercros SA de la condición de interesado en el presente caso, pues:

A/ Ercros SA sostiene que tiene un interés legítimo competitivo, ya que:

En tanto, que miembro del sector del cloro-alcalí está obligado, al igual que Solvay, a prescindir de las celdas de mercurio en la producción antes del 11/12/2017.

La adaptación a las nuevas MTD supone cuantiosas inversiones y puede dar lugar a la paralización o disminución de la producción.

La comisión Europea ha declarado que es imposible conceder prórroga para la producción de cloro con tecnología de mercurio.

La Propuesta de resolución de la revisión de la AAI de Solvay contempla una prórroga para continuar produciendo cloro con tecnología de mercurio, y

Dicha Propuesta, de plasmarse en la resolución definitiva supondría una ilegalidad en una manifiesta incidencia en el mercado en detrimento del resto de los competidores, y

Todo ello supondría un perjuicio directo, real, efectivo e inmediato para Ercros, y

B/ El Gobierno de Cantabria considera, sin embargo, que Ercros carece de interés legítimo para ser parte interesada en la revisión de oficio de la AAI de Solvay, ya que:

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre interés legítimo competitivo, que invoca la recurrente no es aplicable con el presente caso.

La recurrente invoca su condición de interesada "presuponiendo un (presunto) perjuicio ante un (hipotético) pronunciamiento del órgano ambiental, a su entender, más favorable a los interés de SOLVAY".

La controversia no tiene por objeto la legitimación procesal de ERCROS, sino su participación en la revisión de la AAI de SOLVAY, presuponiendo que cualquier competidor ostenta la condición de interesada en todos los procedimientos de AAI del sector, y

ERCROS no prueba la existencia de un efecto negativo cierto, actual o futuro, ligado a la resolución del expediente, sino que sus alegaciones se centran en asegurar la legalidad de la resolución a adoptar.

QUINTO. - El examen de las posiciones de las partes evidencia que la controversia no se integra en el contenido básico teórico y genérico del derecho de competencia, regulado en el Derecho Comunitario. En efecto, ERCROS SA no sostiene que por el hecho de pertenecer a un sector industrial tenga derecho a personarse en cualquier AAI de otro miembro de ese sector industrial. La parte recurrente residencia su condición de interesado en los efectos negativos que supondrían para ella la probabilidad de que, en un contexto de cese obligado de un determinado método de producción, se conceda a un competidor una prórroga de dicho método en la revisión de su AAI.

Ésta situación se invocaba alegando la existencia de una Propuesta de resolución que contemplaba una prórroga de 24 meses del método de producción prohibido por la normativa comunitaria. Por estas razones la Sala acordó, como diligencia final, requerir a la administración demandada para que aportase a los autos la citada Propuesta de Resolución.

El Gobierno de Cantabria aportó a los autos la documentación siguiente: "*documento 1: propuesta de resolución expediente revisión AAI de Solvay de fecha 28 de abril de 2017; documento 2: Resolución revisión y modificación AAI Solvay 20 de septiembre de 2017; documento 3: Nota de Régimen Interior de Servicio de Impacto y Autorizaciones*".

En la fase de alegaciones subsiguiente a la diligencia final practicada, las partes manifestaron respectivamente lo siguiente:

ERCROS sostuvo que la Propuesta de Resolución justificaba su condición de interesado en el expediente y que la Resolución revocatoria no afecta a dicha condición ni, por tanto, al objeto de este proceso y

El Gobierno de Cantabria adujo, por el contrario, que ERCROS pretendía "*personarse en el procedimiento, precisamente para hacer valer la aplicación a la AAI de SOLVAY de la Decisión de Ejecución de la Comisión de 9 de diciembre de 2013 por la que se establecen las conclusiones MTD para la producción de cloro- álcali. Dicha decisión ha sido finalmente aplicada mediante la Resolución de fecha 20 de septiembre de 2017, por lo que, a juicio de esta parte y dicho con todos los respetos, ya no tiene sentido la pretensión de la parte recurrente que ha visto satisfecha con la Resolución finalmente otorgada a SOLVAY.*"



SEXTO .- Las alegaciones del Gobierno de Cantabria sobre las consecuencias de la Resolución de revisión y modificación de la AAI de Solvay, de fecha 20/09/2017, son ambivalentes, pues por su redacción resultan compatibles con:

Una implícita invocación de que el proceso ha quedado vacío de contenido, por satisfacción extraprocésal de las pretensiones de la parte actora y

Con el mantenimiento de las tesis de la Administración de que la parte actora solo pretende la defensa de la legalidad en una materia en la que no rige la acción pública.

La Sala debe precisar que, abstracción hecha de que la diligencia final solo requería la aportación e la Propuesta de Resolución, el objeto de éste proceso, denegación del derecho a participar como interesado en el expediente administrativo, no queda sin objeto por haberse resuelto de una determinada manera el expediente administrativo al que se denegó intervención.

Ello fijado, hay que declarar que el examen de las diligencias pone de manifiesto los siguientes hechos en relación a la cuestión examinada:

ERCROS Y SOLVAY son titulares de instalaciones industriales para la producción de cloro-álcali, mediante la técnica de celdas de mercurio.

El DOUE de 11/12/2013 publicó la Decisión de Ejecución 2013/732/UE por la que se establecía que "la técnica de la celda de mercurio no puede considerarse MTD en ningún caso para la producción de cloro-álcali."

El gobierno de Cantabria acordó la revisión de la AAI de Solvay, por resolución de fecha 07/07/2016, en aplicación de lo dispuesto, en el Art. 16 del RD 815/2013 .

El 26/07/2016 la Administración recibió la documentación remitida por SOLVAY QIMICA SL para la tramitación de la revisión de su AAI.

El 29/07/2016 Solvay solicita una prórroga de 24 meses que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos el 29/09/2016.

El 31/10/2016 ERCROS SA solicitó a la Administración ser tenida como interesada en el procedimiento de revisión de la AAI de SOLVAY.

El 23/11/2016 el Director General de Medio Ambiente desestimó la solicitud de ECROS SA y ésta formuló recurso de alzada que fue desestimado por la Resolución de la Consejera correspondiente de fecha 08/02/2017 objeto de este proceso.

La Propuesta de Resolución de 28/04/2017 de la revisión de la AAI de Solvay acogía la pretensión de moratoria de 24 meses solicitada por ésta empresa.

La Resolución del expediente de revisión y modificación de la AAI Solvay, de fecha 20/09/2017, se aparta de la Propuesta y acuerda adaptar las condiciones de la autorización a la Decisión de Ejecución de la Comisión de 11/12/2013 y

No consta si dicha resolución es firme o no.

SEPTIMO .- La Sala estima, tras analizar las pretensiones y alegaciones de las partes en relación con las pruebas obrantes en autos y con la normativa aplicable, que ERCROS SA reunía los requisitos legales necesarios para ser considerada interesada en el expediente de revisión de la AAI de Solvay, y que, además, no se ha producido pérdida sobrevenida alguna del objeto del proceso.

El tribunal ha formado éste criterio sobre los hechos y razones siguientes:

1) La normativa Europea imponía a partir del 11/12/2017 el cese de producción de cloro-alcalí mediante la tecnología de celdas de mercurio. Esto afectaba a la producción y al mercado de cloro-alcalí de la empresa recurrente.

2) La Resolución de revisión y modificación de la AAI de Solvay evidencia que, antes de que ERCROS SA solicitase personarse como interesado en el expediente administrativo del 07/10/2016, constaba en el expediente en cuestión que:

El 29/07/2016 SOLVAY QUIMICA solicitó que: *"el comienzo del proceso de conversión de la tecnología de celdas de mercurio a la tecnología de celdas de membrana bipolar se produzca antes de 11-12-2017 (inmediatamente después de obtenerse las autorizaciones municipales y autonómicas pertinentes a tal fin) y en las condiciones descritas, se mantenga la producción de cloro-álcali durante el período estrictamente indispensable de conversión, hasta que esté operativa la nueva instalación con membranas, lo que se prevé en*



un plazo aproximado de 24 meses desde que se obtengan todas las autorizaciones pertinentes para el comienzo de las obras de las nuevas instalaciones" .

El 29 de septiembre de 2016 la Asesoría Jurídica de la Secretaría General emitió informe indicando que "existen causas justificadas para acceder a la ampliación de plazo solicitada por SOLVAY QUIMICA SL, al ser necesario un plazo más prolongado que 4 años tras la publicación de la MTD para la producción de cloro - alcalí" y

Consecuentemente, la situación procedimental del expediente sería incardinable, en lo que se refiere a la actora, en el concepto definido por la STS 11/04/2014 , de interés legítimo derivado de " *la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse.*" y

Abstracción hecha de cualquier consideración sobre el objeto del control jurisdiccional en el ámbito del derecho al trámite y el devenir procedimental, no cabe hablar de pérdida de interés tutelable, ya que:

No consta la firmeza de la Resolución del expediente de revisión de la AAI de Solvay y

Consecuentemente, la personación en el expediente de ERCROS SA, en el estado en que el mismo se encuentra y sujeta a las limitaciones legales respecto a datos confidenciales del competidor, es aún necesaria, como medio para conocer si se interpone o no, recurso contencioso-administrativo y, además, para ser emplazada en su caso como interesada en el proceso.

Procede, por todo lo expuesto, estimar el recurso, reconocer a ERCROS SA la condición de interesada en el expediente en cuestión y anular la resolución impugnada en la situación y con las limitaciones antedichas por vulneración de lo dispuesto en los artículos 3.p de la Ley 16/2002 y 31 de la LRJPAC en relación con el Art. 63 de ésta última Ley.

OCTAVO .- Se imponen a la parte demandada las costas denegadas en aplicación del principio del vencimiento (art. 139.1 LJCA).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ERCROS SA contra la resolución de la consejera de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social del Gobierno de Cantabria, de 8 de febrero de 2017, por la cual se desestima el recurso de alzada interpuesto por Ercros frente a la resolución de desestimación de la solicitud de personación en el expediente de revisión de la AAI de Solvay, se anula dicha resolución y se reconoce a ERCROS SA la condición de interesada en el expediente con la extensión y limitaciones establecidas en el fundamento séptimo de la sentencia. Se imponen las copias a la Administración demandada.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , solo cabe interponer recurso de casación ante la sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; recurso de casación que ha de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.