

## **RESOLUCION Expte. S/0442/12, Productores de Sal**

### **SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 25 de septiembre de 2014.

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente Resolución en el expediente S/0442/12 PRODUCTORES DE SAL, tramitado ante la denuncia formulada por parte de IBERPOTASH, S.A. (IBERPOTASH) contra UNION SALINERA DE ESPAÑA, S.A. y su empresa matriz SALINS DU MIDI ET DE L'EST (las dos conjuntamente, SALINS) y contra la ASOCIACION IBERICA DE FABRICANTES DE SAL (AFASAL), respectivamente, en base a una supuesta infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y ante la denuncia formulada por AFASAL contra IBERPOTASH por una supuesta infracción del artículo 3 de la LDC.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 12 de noviembre de 2012, fue presentada denuncia ante la Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por la empresa IBERPOTASH contra SALINS y contra AFASAL por una supuesta infracción del artículo 1.1 de la LDC (folios 1-114).
2. Con fecha 5 de diciembre de 2012, tuvo entrada ante la DI denuncia formulada por AFASAL contra IBERPOTASH por una supuesta infracción del artículo 3 de la LDC (folios 140-272).
3. Ambas denuncias, por la fecha en la que fueron interpuestas, por su carácter reconvenional y por los hechos expuestos en las mismas, que se encuentran

íntimamente relacionados, han sido investigadas y tramitadas por la extinta DI primero y por la Dirección de Competencia de la CNMC (DC) después, en el mismo expediente, bajo la referencia S/0442/12.

4. Con fecha 21 de diciembre de 2012 (folios 283-293), tuvo entrada escrito remitido por IBERPOTASH en el que informa de la publicación de noticias relacionadas con la denuncia formulada por dicha empresa así como de falsas acusaciones dirigidas contra ella, solicitando su incorporación al expediente. A lo largo del procedimiento IBERPOTASH ha remitido nuevos escritos aportando noticias aparecidas en prensa, con entrada en la extinta CNC en las siguientes fechas: 11 de marzo (folio 1259), 30 de mayo (folio 2166), 19 de junio (folio 2198-2207) y 5 de julio de 2013 (folio 2208).
5. Con fecha 31 de enero de 2013, es remitido requerimiento de información a AFASAL, en el que se le solicita la aportación de las actas de las asambleas ordinarias y extraordinarias celebradas durante los años 2011 y 2012, así como de las circulares enviadas a sus asociados en dichos años, y la remisión de todos los pronunciamientos judiciales y/o resoluciones administrativas de que tuviera conocimiento, dictadas contra la empresa IBERPOTASH y que estuvieran relacionadas tanto con infracciones medioambientales y urbanísticas en su explotación de potasa como en la ejecución del proyecto Phoenix. (folios 294-298). Dicha documentación fue remitida en fecha 11 de febrero de 2013. (folios 328-1231).
6. Con fecha 6 de febrero de 2013, tuvo entrada escrito remitido por AFASAL al que se acompañan dos resoluciones administrativas dictadas por el Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Generalitat de Cataluña en las que, por una parte, se ordena a IBERPOTASH paralizar de forma provisional la construcción de una rampa de acceso a una de sus minas, y por otra, se insta al Ayuntamiento de Súrria a revisar la licencia otorgada para que IBERPOTASH construya una pista de acceso forestal a la citada rampa (folios 303-327).
7. Con fecha 11 de marzo de 2013, tuvo entrada escrito remitido por IBERPOTASH al que se adjunta copia del acta de la reunión de la Asamblea General de AFASAL celebrada el 23 de febrero de 2012 (folios 1259-1312).
8. Con fecha 20 de marzo de 2013 se requirió a AFASAL para que aportara información sobre las denuncias y/o demandas que había interpuesto la Asociación contra IBERPOTASH y en caso afirmativo en base a qué infracción. Asimismo se le solicitó que aportara los estudios o informes técnicos o sectoriales que pudieran corroborar las supuestas infracciones cometidas por IBERPOTASH, informando, en su caso, si alguno de ellos habría sido realizado por encargo de esa asociación o por encargo de otra persona o entidad. Por último, se solicitó que informara si por parte de esta Asociación se había procedido a llevar a cabo lo acordado en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 5 de noviembre de 2012, relativo a la

posibilidad de poder instar la baja provisional de IBERPOTASH en dicha Asociación (folios 1313-1317). Con fecha 11 de abril de 2013, tuvo entrada la documentación solicitada (folios 1327-1943).

9. Con fecha 17 de mayo de 2013, tuvo entrada escrito remitido por el representante de AFASAL al que se acompaña dos Resoluciones de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat de Cataluña, de fecha 22 de diciembre de 2010, sobre control de autorización ambiental a IBERPOTASH, dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y una del Tribunal Superior de Justicia de Madrid relativas a controles medioambientales, copia de un estudio de la Agencia Catalana del Agua sobre el abastecimiento de agua en la comarca del Bajo Llobregat y copia de una ponencia sobre el Impacto ambiental de la minería de potasa en Cataluña (folios 1949-2145).
10. Con fecha 17 de mayo de 2013, se requirió por la extinta Dirección de Investigación al Presidente de SALINS DU MIDI solicitándole que aclarara la finalidad de los correos electrónicos mantenidos con el presidente de ICL, matriz de IBERPOTASH, y si mantuvieron otras comunicaciones relacionadas con la problemática surgida en España por la producción de sal derivada de la potasa (folios 2150-2154). La información solicitada fue recibida el 4 de junio de 2013 (folios 2192-2197).
11. Con fecha 30 de mayo de 2013, tuvo entrada escrito del representante de IBERPOTASH, que se acompaña de copia de la petición de información solicitada por la empresa ESTUDI JURIDIC AMBIENTAL, S.L.P, a la Generalitat de Cataluña sobre la explotación de las minas de potasa propiedad de IBERPOTASH (folios 2166-2191).
12. Con fecha 5 de julio de 2013, tuvo entrada escrito del representante de IBERPOTASH en el que se aporta documentación sobre una denuncia llevada a cabo contra dicha empresa ante el Banco Europeo de Inversiones (BEI), e indica que la conducta de AFASAL y SALINS podría ser contraria al artículo 3 de la LDC.
13. Con fecha 24 de julio de 2013, se envió requerimiento de información al despacho especializado en Derecho medioambiental ESTUDI JURIDIC AMBIENTAL S.L, también denominado TERRAQUI, por el que se le solicitó que informara sobre los procedimientos judiciales y/o administrativos que han instado contra IBERPOTASH y si han sido llevados a cabo actuando en nombre propio o en representación de otras personas físicas o jurídicas (folios 2699-2703). La contestación a dicho requerimiento fue recibida en fecha 9 de agosto de 2013 (folios 2734-3180).
14. Con fecha 26 de julio de 2013, la extinta Dirección de Investigación remitió sendos requerimientos de información a las empresas salineras ESCO SPAIN S.L. (folios 2704-2708), y SALINAS DE NAVARRA S.L (folios 2709-2713) en el

que se solicitaba que informaran sobre si toda o una parte de la sal producida por su empresa proviene de los residuos ocasionados como consecuencia de la extracción de potasa y si ha sido objeto de cualquier tipo de reclamación y/o demanda judicial o administrativa que estuviera relacionada con infracciones urbanísticas o medioambientales relativas a la explotación de los residuos de sal procedentes de la extracción de potasa en las minas de su propiedad o cualquier tipo de actuación tendente a obstaculizar el tratamiento y la comercialización de sal proveniente de potasas. En el caso de ESCO SPAIN S.L. se solicitó que informara en el mismo sentido respecto a su empresa matriz K+S Kali GmbH. La información solicitada fue recibida con fecha 7 de agosto de 2013 (folios 2732-2733) procedente de SALINAS DE NAVARRA S.L) y 19 de agosto de 2013 (folios 3181-3182) procedente de ESCO SPAIN S.L.

- 15.** Con fecha 31 de julio y 20 de septiembre de 2013 se remitieron dos solicitudes de información a la SECRETARIA DE MEDIO AMBIENTE Y SOSTENIBILIDAD de la GENERALITAT DE CATALUÑA.

En la primera de ellas (folios 2714-2718) se solicitaba información sobre la normativa ambiental aplicable para la gestión de los residuos ocasionados en la extracción de potasa; sobre las reclamaciones administrativas dirigidas a ese organismo relacionadas con infracciones medioambientales de la extracción de potasa en las minas propiedad de la empresa Iberpotash S.A. y la resolución de las mismas, y sobre las autorizaciones medioambientales con las que cuenta IBERPOTASH en relación con el Plan Phoenix, y en caso de que hayan sido recurridas, en qué estado se encuentran actualmente dichos recursos. La contestación a dicho requerimiento fue recibida con fecha 17 de septiembre de 2013 (folios 3183-3188).

En la solicitud fechada el 20 de septiembre de 2013 (folios 3189-3191), se requirió la identificación de los recursos administrativos y/o judiciales interpuestos contra las autorizaciones ambientales otorgadas a las instalaciones de IBERPOTASH; y mayor información sobre el contenido de los recursos contenciosos administrativos interpuestos sobre la autorización del establecimiento de Sallent/Balsareny y, las reclamaciones y denuncias relacionadas con fianzas de restauración, controles ambientales, estudio de impacto ambiental, etc. La contestación al requerimiento fue recibida con fecha 7 de octubre de 2013 (folios 3195-3536).

- 16.** Con fecha 11 de octubre de 2013, tuvo entrada escrito del representante de IBERPOTASH en el que se acompaña copia del informe definitivo realizado por el Banco Europeo de Inversiones (BEI) relativo a la denuncia llevada a cabo contra dicha empresa ante ese Organismo (folios 3537-3564).

- 17.** Con fecha 11 de noviembre de 2013, tuvo entrada escrito del representante de AFASAL en el que se acompaña la transcripción de la comparecencia de fecha 2 de octubre de 2013 de la Directora General de Calidad Ambiental de la

Generalitat de Cataluña en la Comisión de Territorio y Sostenibilidad del Parlamento de Cataluña en la que habló sobre los depósitos salinos y autorizaciones ambientales otorgadas a IBERPOTASH y la Sentencia núm. 731 de fecha 15 de octubre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (folios 3565-3638 ).

- 18.** Con fecha 5 de diciembre de 2013, tuvo entrada escrito del representante de IBERPOTASH, acompañado de copia de la Sentencia núm. 731 de fecha 15 de octubre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se indica que dicha Sentencia “no guarda relación con el objetivo de la conducta colusoria de las denunciadas” (AFASAL y SALINS) y que las mencionadas empresas “no han tenido intervención alguna en el procedimiento judicial” (folios 3639-3680).
- 19.** Con fecha de 25 de febrero de 2014, la DC remite al Consejo de la CNMC propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia, por considerar que no existen indicios de infracción de la LDC en la conducta denunciada.
- 20.** Con fecha 11 de marzo de 2014 se recibió escrito con información complementaria procedente de la empresa SALINAS DE NAVARRA, S.A. Posteriormente el 28 de junio de 2014 se recibió escrito de IBERPOTASH y con fecha 31 de julio de 2014 se recibió escrito con información complementaria del representante de AFASAL. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 25 de septiembre de 2014.
- 21.** Las partes involucradas en este expediente son:
  - IBERPOTASH, S.A
  - SALINS DU MIDI Y UNIÓN SALINERA DE ESPAÑA (SALINS)
  - ASOCIACION IBERICA DE FABRICANTES DE SAL (AFASAL)

## **HECHOS ACREDITADOS**

Las denuncias objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo partiendo de los hechos estimados por la DC que se transcriben a continuación.

### **1. LAS PARTES**

#### **1.1. IBERPOTASH, S.A. (IBERPOTASH)**

IBERPOTASH es una empresa española que forma parte del grupo ISRAEL CHEMICALS, LTD. (ICL) a través de una filial de ésta, ICL FERTILIZERS. Se dedica a la extracción, elaboración y comercialización de sales potásicas y

sódicas. La compañía tiene instalaciones industriales-mineras ubicadas en las localidades de Sallent y Súria, en la provincia de Barcelona.

La actividad de extracción de potasa que realiza dicha empresa conlleva la acumulación de residuos de sal, que también es comercializada. Dicha sal es de escasa calidad y solamente puede utilizarse para determinadas utilidades industriales tales como deshielo de carreteras y procesos electrolíticos. La mayor parte de dicha sal es almacenada en depósitos al aire libre.

IBERPOTASH anunció en abril de 2011 un plan de inversión en la mina que tiene en la localidad de Súria, denominado proyecto Phoenix, que se estructuraría en dos fases. La primera consistente en la mejora de los procesos de extracción de potasa y en la construcción de una planta de sal vacuum, procediéndose al cierre ordenado de la mina situada en la localidad de Sallent, y la segunda en una fase de expansión que aumentaría la producción de cloruro potásico y de cloruro sódico hasta alcanzar 1,1 millones y de 1,5 millones de toneladas respectivamente. La primera fase se completaría en torno al segundo trimestre de 2014.

### **1.2. SALINS DU MIDI Y UNION SALINERA DE ESPAÑA, S.A. (SALINS)**

SALINS DU MIDI es un grupo empresarial de origen francés dedicado a la producción y comercialización de sal. El grupo opera en diversos países de Europa: España, Francia e Italia, así como en varios países africanos. Produce sal y la refina para posteriormente comercializarla tanto para uso doméstico como para uso industrial.

UNION SALINERA DE ESPAÑA, S.A., es una compañía salinera que junto a la Nueva Compañía Arrendataria de las Salinas de Torreveja forman SALINS IBERICA, compañía filial del grupo SALINS DU MIDI. Sus explotaciones principales están ubicadas en las localidades de Torreveja y La Mata, en la provincia de Alicante. Los productos que fabrica se dirigen tanto al consumo humano en sus diferentes variedades de sal como al sector industrial (deshielo de carretera, industria química, sector agroalimentario, sal para piscinas, etc.)

### **1.3. ASOCIACION IBERICA DE FABRICANTES DE SAL (AFASAL).**

ASOCIACION IBERICA DE FABRICANTES DE SAL (AFASAL), es una asociación sin ánimo de lucro, fundada en 1986, cuyos fines son la defensa de los intereses profesionales colectivos de sus asociados (productores de sal de la península ibérica), promoviendo y cooperando en el desarrollo de la industria salinera y en la coordinación y fomento de tales intereses.

Es miembro de la Asociación Europea de Productores de Sal (EU Salt). En la actualidad cuenta con un número de 20 asociados, entre los que se encuentran IBERPOTASH y UNION SALINERA DE ESPAÑA, S.A.

## **2. MERCADO RELEVANTE**

## **2.1. Mercado de producto**

Cabe distinguir en este caso dos mercados diferenciados: el de la extracción de potasa y el de producción de sal.

### **a) Mercado de extracción de potasa:**

La potasa o cloruro potásico es un mineral fertilizante que es usado directamente o junto con otros nutrientes como nitrógeno y fosfato en agricultura. Se extrae en explotaciones mineras, procediéndose en el exterior, mediante un procedimiento físico, la separación de la sal y de la potasa. De dicha separación se forman residuos de sal que se amontonan en escombreras, utilizándose dicho producto para deshielo de carreteras y para usos industriales especialmente en procesos electrolíticos de industrias químicas.

Existen dos tipos de potasas: la potasa granular, con un tamaño de alrededor de 2 milímetros, que se puede aplicar directamente en labores agrícolas y la potasa estándar que se caracteriza por tener una granulometría más fina siendo su uso, tanto de forma directa en agricultura, como en la fabricación de fertilizantes complejos.

Conforme a decisiones de la Comisión Europea (Expte. M.308 KALI+Salz/MDK/Treuhand) existen dos grupos diferentes de consumidores de este producto. Por una parte los **agricultores y por otra los fabricantes de fertilizantes. Los primeros** demandan la potasa granular como producto final. Los segundos son demandantes de la potasa estándar para los que simplemente representa uno más de los productos que necesitan para su producción, igual que puede ser el nitrógeno o los fosfatos.

Sin embargo, la Comisión llegó a la conclusión de que tanto la potasa granulada como la potasa estándar pertenecen al mismo mercado relevante de producto.

### **b) Mercado de producción de sal**

De otra parte, el mercado de la sal ha sido definido por la Comisión Europea (Expte. M.2176 K+S/Solvay/JV; Expte. M.1522 CSME/MSCA/ROCK) de forma genérica, distinguiendo tres tipos de sal atendiendo a su método de producción: sal gema, sal vacuum y sal marina, diferenciándose las tres según su tamaño, dureza y grado de pureza, siendo la sal vacuum la de mayor pureza y la marina la que contiene mayor grado de impurezas.

Asimismo, la Comisión apunta a una posible segmentación del mercado en atención a si la sal se usa para el deshielo de infraestructuras varias o para otros usos. No obstante la Comisión considera que, si bien los usos que se dará a la sal así como las especificaciones requeridas para cada uno de ellos difieren, en la medida que los productores de los distintos tipos de sal podrían en un corto periodo de tiempo modificar sus sistemas para producir cualquier calidad de sal (excepto la de una pureza extrema) sin incurrir en costes significativos, la

sustituibilidad de la oferta de los distintos tipos de sal es, al igual que la demanda, alta.

Por lo tanto, de acuerdo con los precedentes existentes y a la vista del alto grado de sustituibilidad existen argumentos para considerar que los diversos tipos de sal forman un único mercado de producto.

### **2.1. Mercado geográfico**

Según antecedentes de la Comisión Europea (el ya citado Expte. M.308 Kali+Salz/MDK/Treuhand), en cuanto al mercado geográfico de la potasa, del análisis de los costes del transporte dentro de la Unión y la comparación de precios de la potasa en los distintos Estados Miembros, se desprende que el territorio de la Unión, excepto Alemania<sup>1</sup>, ha de considerarse como mercado geográfico de referencia.

En el mercado de la sal, la Comisión (Comp/M.2176 K+S/SOLVAY/JV) destacó igualmente que los costes de transporte, al tratarse de un producto relativamente pesado y de reducido valor por unidad, implican una parte importante del precio final, especialmente cuando el lugar de entrega del producto es distante. Así la Comisión entiende que un productor de sal puede suministrar de forma rentable el producto, dependiendo del uso que se dé al mismo y, por tanto, de su precio final, a una distancia entre 150/200 Km para sal de deshielo, y 700/800 Km la destinada a otros usos. Por encima de estas distancias, el coste del transporte (salvo que se realice por barco) incrementaría el precio final hasta hacerlo poco competitivo.

Por dichas razones consideró que ciertos mercados supranacionales podían delimitarse en la Unión Europea en atención a sus especiales características. En atención a lo anterior se distinguió, para el mercado de la sal, los siguientes mercados geográficos: (i) Europeo Continental, (ii) Países Nórdicos, (iii) Reino Unido e Irlanda y (iv) Península Ibérica englobando a España y Portugal.

Por lo tanto, de acuerdo con los citados precedentes se puede concluir que el mercado geográfico de la sal estaría delimitado por la Península Ibérica, englobando a España y Portugal, y el correspondiente a la potasa incluiría el territorio de la Unión Europea, excepto Alemania.

## **3. HECHOS DENUNCIADOS**

### **3.1. Denuncia de IBERPOTASH**

---

<sup>1</sup> Debido a que dentro del mercado alemán no se producen apenas importaciones de potasa puesto que el consumo mayoritario de la misma es de un tipo que contiene magnesio y solamente se produce en ese país, a lo que hay que añadir los altos costes que tiene el transporte en Alemania, que las explotaciones mineras dentro del país están bastante próximas unas de otras y las exigencias normativas de seguridad en el suministro y mantenimiento de los estándares de calidad, los consumidores en Alemania no eligen suministros provenientes del exterior.

IBERPOTASH argumenta en su denuncia que SALINS y AFASAL han llevado a cabo una campaña de desprestigio y confrontación para intentar neutralizarle como competidor en el mercado de la sal, así como el intento por parte de SALINS de proponer un pacto de no agresión y un eventual reparto del mercado de la sal. En este último sentido aporta como anexo un correo electrónico entre el Presidente de ICL, matriz de IBERPOTASH, y del Presidente de SALINS. Por lo que se refiere a la estrategia obstaculizadora de SALINS y AFASAL, en su denuncia indica, en primer término, que se han intentado levantar barreras normativas contra la producción de sal que va a realizar IBERPOTASH, mediante la propuesta presentada por JUMSAL<sup>2</sup> ante AFASAL, para que dicha Asociación promoviera ante el Ministerio de Sanidad una consulta vinculante sobre la posibilidad de utilizar las sales derivadas de la potasa como sal alimentaria. Asimismo indica que en el seno de la Asociación Europea de Productores de Sal, EU Salt, se planteó una iniciativa semejante.

De otra parte, alude a la campaña de desprestigio y acoso promovida mediante la presentación de numerosas solicitudes de información ante diferentes Administraciones Públicas sobre distintos aspectos del cumplimiento de la legislación por parte de IBERPOTASH, así como la publicación en medios de comunicación escrita (la mayoría de ellos catalanes) de acusaciones sin fundamento de infracciones de la normativa medioambiental y urbanística por parte de esta empresa.

Asimismo, denuncia que se ha llevado a cabo una campaña contra IBERPOTASH en el seno de dicha Asociación, haciendo referencia a las decisiones tomadas en la Asamblea Extraordinaria, celebrada el 5 de noviembre de 2012, respecto al mandato dado a la Junta Directiva para recabar asesoramiento legal especializado y, si éste lo avalase, poner dicha conducta (el supuesto incumplimiento de normativa medioambiental) en conocimiento de los organismos e instancias pertinentes en materia de competencia y a la posibilidad de que se iniciara un procedimiento para poder expulsar a IBERPOTASH de la Asociación. También señala el hecho de que dicha Asociación haya encargado un informe medioambiental realizado por el Estudio Ramón Folch y Asociados titulado “Análisis de la situación actual y futura de los impactos ambientales de la actividad potásica del Bagés-Análisis del Plan Phoenix” que es el que ha dado origen a todas estas actuaciones, argumentando en este sentido que en el caso de otras compañías salineras que producen la sal también procedente de residuos de potasa, la Asociación no ha actuado de la misma manera.

Por otra parte denuncia que los procedimientos tanto judiciales como administrativos, que están siendo llevados a cabo por el despacho de abogados especializado en derecho medioambiental ESTUDI JURIDIC AMBIENTAL, S.L, también denominado TERRAQUI, están siendo financiados por AFASAL, y que

---

<sup>2</sup> JUMSAL es una sociedad domiciliada en Jumilla (Murcia) dedicada a la producción y comercialización de todo tipo de sales. Es miembro de AFASAL.

los mismos se están realizando con el único fin de suprimir la competencia, al objeto de que IBERPOTASH tenga que suspender la realización del proyecto Phoenix.

Por último, IBERPOTASH denuncia que también existe conexión entre la Asociación y el Sr. (XXX) el cual ha llevado a cabo una denuncia ante la Comisión Europea contra el Reino de España por las ayudas que la Generalitat de Cataluña ha concedido a IBERPOTASH y, con anterioridad, había formulado demanda judicial contra dicha empresa relativa a la explotación de la mina que tiene en la localidad de Sallent, y una aproximación entre el despacho de abogados ESTUDI JURIDIC AMBIENTAL, S.L. y el partido político CUP con el fin de que sea éste quién continúe con el impulso de las acciones legales iniciadas por dicho despacho de abogados.

### **3.2. Denuncia de AFASAL**

AFASAL denuncia a la empresa IBERPOTASH argumentando que la misma ha infringido el artículo 3 de la LDC en el mercado de la potasa y en el mercado de la sal. En el primero, falseando la competencia de forma contraria al interés público, al no soportar los costes asociados al impacto ambiental de sus operaciones existentes ni de las obras destinadas a expandirlas, y en el segundo, al realizar inversiones ignorando la legislación aplicable, sin coste alguno, gracias a su competencia desleal en el mercado de la potasa.

En el mercado de la potasa AFASAL denuncia que IBERPOTASH es personalmente responsable del incumplimiento de determinadas obligaciones legales. En este sentido alude a la inexistencia de un plan de gestión de residuos, requisito imprescindible para la validez de la autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.1 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras. Igualmente señala que el alto grado de salinización de los ríos Cardener y Llobregat es consecuencia de la contaminación producida por los residuos de las minas de IBERPOTASH, lo que supone una infracción del artículo 24.3 del Real Decreto 975/2009, modificado por el Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo.

Por último, indica que IBERPOTASH ha anunciado su intención de aumentar aún más la producción de cloruro potásico de la mina de Súrria iniciando la construcción de una rampa subterránea. El inicio de esta obra estaría infringiendo, según AFASAL, la legislación urbanística, al haber obtenido un permiso de construcción para una mera edificación pero sin haber solicitado un permiso urbanístico que la faculte para realizar la obra; la medioambiental, al no haber solicitado la autorización ambiental que presupondría un estudio de impacto ambiental y la inclusión de un plan de restauración; y la de residuos, al no existir un trámite de solicitud de autorización ambiental ni haber desarrollado un plan de gestión de los residuos, ya que la planta de sal vacuum no sólo no absorbería el incremento de los residuos salinos que generaría la expansión prevista de la

actividad minera, sino que generaría a su vez nuevos desechos líquidos (salmueras) y sólidos.

En el mercado de la sal denuncia que el inicio de las obras para llevar a cabo la construcción de una planta de sal vacuum en la mina de Súría supondrá una vulneración del artículo 3 de la LDC ya que IBERPOTASH utilizará un insumo de coste cero gracias a su competencia desleal en el mercado de la potasa, debido a que pretende seguir ignorando la legislación aplicable a la nueva instalación que está realizando sin haber solicitado las preceptivas autorizaciones y además se propone fabricar una cantidad de sal cristalizada casi equivalente a la capacidad total actual del mercado español, convirtiéndose así en el operador dominante.

AFASAL indica en su denuncia que IBERPOTASH pretende adquirir una posición de dominio en el mercado de la producción y distribución de sal gracias a tres comportamientos ilegítimos: el primero, operar escombreras carentes de la menor medida de protección ambiental, en particular en la minimización de residuos y de prevención de la contaminación de acuíferos; el segundo, proceder a ampliar la producción de potasa lo que conllevaría el correspondiente aumento del impacto ambiental sin solicitar ningún tipo de autorización y sin que se haya aprobado el plan urbanístico ni planes de restauración y gestión de residuos; y tercero, iniciar la construcción de la fábrica previa solicitud de un simple permiso de construir una edificación y sin haber solicitado la preceptiva autorización ambiental.

Según AFASAL, la competencia desleal realizada por IBERPOTASH tiene una incidencia directa en los costes de producción y en la estructura de la oferta. En los primeros esa incidencia se trasladaría también a los precios de venta ya que al ser la sal un producto de bajo precio, cualquier variación en los costes incidirá directamente en los precios. En cuanto a la estructura de la oferta, según manifiesta AFASAL en su denuncia, el objetivo que persigue IBERPOTASH al construir la fábrica de sal no es solucionar los problemas medioambientales sino incidir directamente en su política comercial en el mercado de la sal. Según manifiesta AFASAL, IBERPOTASH asumirá el coste de la fabricación de la planta de sal a cambio de poder seguir evitando los costes de una correcta gestión, adecuación y restauración de sus escombreras ya que difícilmente asumirá los costes de almacenamiento de sal vacuum, muy superiores a los de los desechos de sal sódica ya que requieren silos de grandes costes y dimensiones.

Asimismo manifiesta que lo que pretende IBERPOTASH es deshacerse de su producción de sal vacuum de la manera que sea, aprovechando el hecho de no soportar más costes que los de la propia fabricación.

Sobre este mismo aspecto incide [...] alegando que IBERPOTASH estaría preparando su entrada en el mercado de la sal a partir de 2015, adaptando su estructura interna a tal fin.

### **3.3 Procedimientos judiciales y administrativos contra IBERPOTASH**

Gracias a las solicitudes de información y la investigación complementaria desarrollada durante la tramitación del expediente la DC ha identificado las diferentes acciones judiciales y administrativas interpuestas en los últimos años contra las autorizaciones y licencias tramitadas por IBERPOTASH (párrafos (81) a (92) de la Propuesta de Archivo).

- Denuncia interpuesta por D.(XXX) y el colectivo ecologista L'Alzina, a finales de los 90 ante la Audiencia Provincial de Barcelona contra la empresa y varios de sus directivos por delito contra el medioambiente con motivo de los residuos de la mina de Súria;
- Denuncias de TERRAQUI ante el Ayuntamiento de Súria, los Mossos de Esquadra y el Cuerpo de Agentes Rurales en relación con las obras de acceso a la rampa de la mina de Súria.
- Denuncia de TERRAQUI ante la Dirección General de Calidad Ambiental del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña por la comisión de una infracción urbanística muy grave por parte de IBERPOTASH, en relación al inicio de las obras de la rampa de la mina de Cabanasses, en el término municipal de Súria. En relación a esta denuncia el citado Departamento dictó sendas Resoluciones dirigidas al Ayuntamiento de Súria y a IBERPOTASH, incoando un expediente de disciplina urbanística y ordenaba la paralización de las obras por infracción urbanística muy grave al no contar con la licencia oportuna –párrafo (96) de la Propuesta de Archivo-.
- Denuncia de TERRAQUI ante la Dirección General de Calidad Ambiental del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña por la falta de controles iniciales en las autorizaciones ambientales otorgadas para las minas de Súria y Sallent La respuesta a estas denuncias de la Administración autonómica explica que la resolución de autorización otorgada no preveía un régimen de control inicial, dado que las actividades ya estaban en funcionamiento, si bien sí establecía un régimen de control específico de actividades existentes, según consta en el expediente (folios 3010-3011).
- Denuncia de TERRAQUI ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manresa contra diferentes cargos del Ayuntamiento de Súria en relación con la rampa de acceso a la mina de esa localidad; denuncia que ha sido archivada aunque en paralelo el Juzgado ha imputado por tráfico de influencias al Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Súria.
- Recurso contencioso-administrativo por parte del partido político CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR (CUP) contra la aprobación del Plan Especial Urbanístico para el acceso a la rampa de la mina de Cabanasses en la localidad de Súria en relación con el cual el Juzgado ha imputado una serie de cargos del Ayuntamiento de Súria por delitos de prevaricación urbanística.
- Tres recursos de reposición interpuestos por el Grupo Municipal de ERC en el Ayuntamiento de Sallent, por el Ayuntamiento de Balsanery, y por D.(XXX),

contra la autorización ambiental otorgada el 28 de abril de 2008 para la actividad de extracción y tratamiento de recursos minerales de las minas localizadas en Sallent y Balsanery. El TSJC ha estimado parcialmente el recurso del Sr. (XXX) obligando a IBERPOTASH a establecer un plan para la explotación de los residuos que genere la mina de Sallent a partir del año 2035 y conminando a la Generalitat de Cataluña a fijar una fianza adecuada que pueda asegurar los posibles incumplimientos medioambientales.

- Recurso contencioso-administrativo por parte de la Asociación de vecinos de Sant Antoni de la localidad de Sallent contra la autorización medioambiental concedida a IBERPOTASH en 2008. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha anulado la resolución impugnada por disconformidad a Derecho urbanístico.
- Denuncia de [...].
- Denuncia de D. (XXX) ante la DG Competencia de la Comisión Europea por ayudas públicas ilegales, por contaminación de las aguas y gestión de residuos y por actividad ilegal.
- Denuncia de UNIÓN SALINERA ante la Dirección General de Calidad Ambiental de Departamento del Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña por falta de controles iniciales específico de las autorizaciones ambientales y otras cuestiones.

### **3.4 Artículos de prensa referidos a la actividad minera de IBERPOTASH**

En el expediente constan numerosos artículos de prensa (predominantemente nacional y regional, con el añadido de algún artículo publicado en un diario israelí) analizando e informando sobre los distintos conflictos administrativos y judiciales de IBERPOTASH relacionados con el expediente y la situación de las denuncias presentadas ante la extinta CNC por IBERPOTASH y AFASAL.

Dichos artículos han sido aportados al expediente por IBERPOTASH en distintas fechas, habitualmente acompañando a otra documentación, solicitando su incorporación al expediente para dejar constancia de la publicación de noticias relacionadas con la denuncia formulada por dicha empresa así como de lo que considera "*falsas acusaciones dirigidas contra ella*".

Los artículos documentados son los siguientes:

- Artículos y noticias de 12, 13 y 21 de diciembre de 2012 publicados en los diarios y medios digitales "El Periódico", "Ara", "Regió 7", "Economía digital", "Nació digital" y "Europa Press", remitidos por IBERPOTASH el 21 de diciembre de 2012 (folios 283-293).
- Artículos y noticias publicados en los diarios y medios digitales "diario Información", "Prousal", "Ara", "Expansión", "La Vanguardia", "Regió 7", "Ecodiari" "Manresainfo", "El Setmanari de Suria", "ACN" y "Finanzas" entre

noviembre de 2012 y febrero de 2013, todos ellos remitidos por IBERPOTASH con fecha 11 de marzo de 2013, junto a la copia del acta de la reunión de la Asamblea General de AFASAL celebrada el 23 de febrero de 2012 (folios 1269-1296).

- Artículo de 24 de abril de 2013, publicado en un periódico de Israel, remitido por IBERPOTASH el 30 de mayo (folios 2170-2174).
- Artículos publicados en el diario “El País” los días 9, 10 y 16 de junio de 2013 y en el diario “Región 7” el día 1 de junio de 2013, todos ellos remitidos por IBERPOTASH con fecha 19 de junio (folios 2198-2207)
- Artículos publicados entre noviembre de 2012 y junio de 2013 en los diarios y medios digitales “Economía Digital”, “Prousal”, “Ecodiario (El Economista)”, “El Periódico”, “Región 7”, “Manresa Info”, “Informació.es”, “Expansión”, “Nació Digital”, “El Salí”, “El País”, “Cotizalia”, “Europa Press”, “Economía Digital”, “La Vanguardia”, “Ara”, “El Setmanari de Sùria”, “ACN”, “Llibertat”, así como blogs y otros medios, todos ellos remitidos por IBERPOTASH con fecha 5 de julio de 2013 (folios 2208-2698). Algunos de los mismos habían sido ya remitidos por IBERPOTASH anteriormente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Competencia para resolver.**

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

Asimismo, el artículo 14 letra b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **SEGUNDO.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable.**

Corresponde al Consejo en el presente expediente determinar si procede el archivo en relación con la posible existencia de infracciones del artículo 1 de la LDC, consistentes en un intento de pacto de no agresión y de reparto de mercado por parte de SALINS y de un acuerdo de boicot y estrategia de debilitamiento por parte de AFASAL; y sobre la posible existencia de una infracción del artículo 3 de la LDC por parte de IBERPOTASH por actos desleales que afectan al interés público en los mercados de potasa, al no soportar los costes asociados al impacto medioambiental de sus operaciones, y de sal, al realizar inversiones ignorando la legislación aplicable y utilizar un insumo a coste cero por su comportamiento desleal en el mercado de la potasa.

En este sentido, el artículo 1 de la LDC prohíbe “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional*”. Asimismo, el artículo 3 de la LDC prohíbe los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afectan al interés público.

Por su parte, el artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que, “*1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo*”.

### **TERCERO. Análisis de las posibles conductas**

#### **Denuncias contra SALINS y AFASAL**

##### *1. Intento de reparto de mercado por parte de SALINS*

El Consejo comparte con la DC que del contenido y las declaraciones realizadas en los correos en los que se basa la denuncia, intercambiados entre ICL y SALINS (fechados el 18 de octubre de 2011 y el 2 y 4 de mayo de 2012), no se puede determinar que haya habido acuerdo de fijación de precios ni de reparto de mercado entre ambas empresas, ni intercambio de información, ni tentativa de los mismos y, por ello, las declaraciones realizadas en tales correos electrónicos no serían sancionables en virtud de la artículo 1 de la LDC.

Como indica la DC en los párrafos (60) y siguientes de su Propuesta de Archivo, en el correo de fecha 18 de octubre de 2011 (folio 60), el Presidente de ICL muestra su postura respecto a una propuesta de consulta vinculante al Ministerio de Sanidad sobre si la sal proveniente de la potasa es apta para consumo humano. Por su parte, en el correo de contestación al anterior, de fecha 2 de mayo de 2012, el Presidente de SALINS, indica a ICL la preocupación que existe en el sector sobre el proyecto de IBERPOTASH y la producción futura de sal y su destino (folios 60 y 61), siendo el objetivo para SALINS de este correo ver cómo ICL podría ayudar a rebajar la tensión existente y ayudarle a entender mejor la situación. Y, en el de fecha 4 de mayo de 2012, el Presidente de ICL contesta indicando básicamente que su proyecto es conocido, que cuenta con el respaldo de las autoridades locales y autonómicas y que no dará información para no vulnerar las normas de competencia. El mismo Presidente de SALINS ratifica - párrafo (64) de la Propuesta de Archivo- que el intercambio de esos correos respondió a la tensión existente en el seno de AFASAL por la propuesta de elevar consulta al Ministerio de Sanidad sobre la comercialización como sal alimentaria de la sal derivada de la potasa y confirma que no hubo más comunicaciones similares posteriormente.

*2. Intento de boicot en el seno de AFASAL e intento de debilitación y presiones mediante la iniciación de procedimientos judiciales y administrativos por AFASAL.*

1º) En relación con la denuncia de IBERPOTASH de intento de boicot instigado por SALINS en el seno de AFASAL, la DC -apartados (67) y siguientes de la Propuesta de Archivo- procedió a solicitar y analizar las actas de las asambleas celebradas durante los años 2011 y 2012 así como las circulares enviadas a los diferentes asociados, teniendo en cuenta la doctrina de las resoluciones de los extintos Tribunal de Defensa de la Competencia y CNC que consideran los actos de boicot como contrarios a la competencia al suponer un ataque directo a la libertad empresarial del empresario boicoteado y porque privan o tratan de privar a las personas y empresas contra las que se lleva a cabo de toda relación comercial para perjudicarles y obligarles a ceder en lo que de ellos se exige.

De entre las actas analizadas, destaca la DC la de 18 de octubre de 2011, en cuyo punto 5 se trata la propuesta de JUMSAL, empresa asociada, de promover una consulta al Ministerio de Sanidad para saber si las sales derivadas de la potasa pueden ser utilizadas como sales para uso alimentario. De acuerdo con la DC, la propuesta en los términos planteados no presentaría indicios claros de constatación de un boicot contra IBERPOTASH dadas las funciones propias y los objetivos de la Asociación. Asimismo, la propuesta fue rechazada después de que el Presidente de la Asociación manifestara el impacto negativo que podría causar dicha actuación.

Por otro lado, destaca la DC -párrafo (70) de la Propuesta de Archivo- la documentación de la Asamblea celebrada el 5 de noviembre de 2012 donde se

trató el asunto de las informaciones publicadas en prensa y el informe sobre un estudio medioambiental de Barcelona y en la que se procedió a votar, con resultado positivo, la solicitud de asesoramiento legal sobre este asunto y, en su caso, actuaciones procedentes; tales actuaciones, considera la DC -párrafo (72)- están amparadas por las disposiciones recogidas en los propios Estatutos de la Asociación como competencias de la Asamblea General, entre otras, la de velar por el cumplimiento de la legislación en el seno de la organización. Tampoco en este caso aprecia la DC que, de la información recabada, se desprenda la existencia de posibles conductas anticompetitivas. Asimismo, el hecho de que no se haya causado la baja de IBERPOTASH de la Asociación y la inexistencia de otros indicios de que el objetivo perseguido sea el de expulsar a un competidor, llevan a la DC a descartar la actuación AFASAL como contraria al artículo 1 de la LDC.

En definitiva, este Consejo en línea con la DC, considera que de la información recabada no se desprende, en el presente caso, la existencia de posibles acuerdos adoptados en el seno de la Asociación ni de recomendaciones realizadas a los asociados con el objeto de obstaculizar la actividad de IBERPOTASH.

2º) Denuncia igualmente IBERPOTASH el impulso por parte de SALINS de una estrategia de coordinación en el seno de AFASAL, ejecutada por TERRAQUI, consistente en la interposición de diversas acciones y recursos administrativos y judiciales contra los permisos y licencias de IBERPOTASH por incumplimiento de la normativa vigente con el fin de restringir la competencia,

Recuerda acertadamente la DC –párrafos (74) y siguientes de la Propuesta de Archivo- lo declarado por el Consejo de la extinta CNC en su Resolución de 13 de mayo de 2011 (Expte. S/0159/09 UNESA y ASOCIADOS), en cuanto a que el libre acceso a la jurisdicción constituye una garantía derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva declarado en el artículo 24.1 de la CE. En este sentido, las restricciones que se establezcan a su aplicación serán excepcionales y adoptadas de forma rigurosa con el fin de no coartar el ejercicio de ese derecho fundamental.

*“La posibilidad de hacer valer los derechos propios en vía judicial y el control jurisdiccional que ello implica es la expresión de un principio general del Derecho que es básico. Por ello, únicamente en circunstancias excepcionales el ejercicio de una acción jurisdiccional podrá constituir una infracción de la normativa de competencia. Como citan algunas de las partes en el asunto ITT Promedia NV contra Comisión (98/C 299/49 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de julio de 1998 en el Asunto T-111/96, ITT Promedia NV contra Comisión de las Comunidades Europeas) se establecieron criterios para poder determinar los casos en que una acción judicial puede resultar anticompetitiva. Aunque entonces se trataba de un caso de abuso, entiende el Consejo que tales criterios resultan igualmente válidos para valorar una actuación concertada. Así lo ha reconocido la*

*Audiencia Nacional (SAN de 22 de julio de 2010): “Las normas de competencia pueden aplicarse a un acuerdo o conducta unilateral consistente en la interposición de acciones judiciales con el objeto de restringir la competencia. La Jurisprudencia señala que ello es posible en el caso de que se cumplan dos criterios cumulativos: en primer lugar que no pueda considerarse razonablemente que la acción judicial tiene por objeto hacer valer los derechos de la empresa que se trate y que esté concebida en el marco de un plan que tenga como fin suprimir la competencia”.*

Así pues, al igual que otros derechos constitucionales susceptibles de un hipotético ejercicio antijurídico, el ejercicio a la tutela judicial efectiva puede ser contrario a derecho en determinadas condiciones y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, en su pronunciamiento de 14 de diciembre de 2011 (rec. num. 6086/2010), al señalar que *“no cabe descartar, como admite hipotéticamente la recurrente, que la interposición de algún recurso judicial pudiera ir dirigida exclusivamente a evitar la competencia”.*

Y, como indica la DC, la apreciación del ejercicio anticompetitivo de acciones judiciales, también aplicable a una actuación concertada, exigirá asimismo, poner de manifiesto el cumplimiento, de forma acumulativa, del ejercicio anormal de la acción judicial con objeto diferente al de hacer valer los derechos de la empresa, y la voluntad de perjudicar al competidor.

En este contexto, la DC ha identificado pormenorizadamente las diferentes acciones judiciales y administrativas interpuestas en los últimos años contra las autorizaciones y licencias tramitadas por IBERPOTASH, tal y como ha sido recogido en los Hechos Probados de la presente resolución (apartado 3.3). Como indica la DC, estas reclamaciones, recursos y denuncias contra IBERPOTASH han sido interpuestas por diferentes actores (personas físicas, entidades de diverso tipo como asociaciones de vecinos, un partido político, despachos de abogados especializados en derecho medioambiental etc.), sin que se haya demostrado expresamente que estas acciones hayan sido coordinadas por AFASAL por lo que no es posible afirmar que las mismas son incardinables en el artículo 1 de la LDC.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia, ha de demostrarse la utilización anormal de la acción judicial y la voluntad de perjudicar al competidor. En relación con ello, la DC no considera que las acciones llevadas a cabo por ASAFAL y sus asociados hayan supuesto un uso anormal de la vía judicial o que no pueda considerarse razonablemente que la acción judicial haya tenido por objeto hacer valer sus derechos legítimos. E incluso aun cuando se pudiera acreditar la vinculación entre TERRAQUI y AFASAL, tampoco se podría afirmar que las diferentes acciones emprendidas por el despacho mencionado o por otros agentes constituyan un uso anormal o injustificado de la vía judicial, ya que a través de las mismas y de otras instadas por otras partes, ha quedado acreditado que las autorizaciones concedidas a IBERPOTASH adolecían en algunos casos

de algunos defectos o carencias de acuerdo con la normativa medioambiental y urbanística aplicable.

### *3. Campaña de desprestigio a través de publicaciones y noticias por parte de SALINS Y AFASAL.*

Por lo que respecta a la campaña de difamación denunciada por IBERPOTASH que considera orquestada por SALINS y ASAFAL, a través de distintos medios de comunicación, principalmente prensa escrita, la DC considera, en base a la información aportada en el expediente, que las publicaciones aparecidas en los medios de comunicación se estarían limitando en principio a reproducir documentos, pronunciamientos o hechos puntuales acaecidos en la realidad sin que ello pueda ser catalogado como una campaña dirigida, a través de manifestaciones falsas e impertinentes, al descrédito de un tercero. En particular, la mayor parte de las noticias publicadas se refieren sobre todo a las actuaciones judiciales administrativas que se han iniciado contra los permisos y autorizaciones obtenidos por IBERPOTASH, sobre las que en algunos casos ha habido ya pronunciamiento sobre la existencia de infracción, por lo que tales noticias no pueden considerarse como falsas o contrarias a la verdad.

Asimismo, entiende la DC que no existe ningún tipo de evidencia sobre la vinculación entre la estrategia legal y la estrategia de comunicación.

Por todo ello, como afirma la Dirección de Competencia, de forma acertada según entiende esta Sala, no se cumple el primer requisito para la aplicación del artículo 3 de la LDC relativo a la existencia de una infracción de la 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) y, por ello, no procede entrar a valorar la afectación al interés público que se exige en dicho artículo.

### **Denuncias contra IBERPOTASH**

Como se ha indicado anteriormente en el apartado Hechos Denunciados, AFASAL ha denunciado a IBERPOTASH por infringir el artículo 3 de la LDC en los mercados de la potasa y de la sal; en el primero por no soportar los costes asociados al impacto ambiental de sus operaciones existentes ni de las obras destinadas a expandirlas y, en el segundo, por realizar inversiones ignorando la legislación aplicable, sin coste alguno, debido a la competencia desleal en el mercado de la potasa.

Como en el caso anterior, para que exista una infracción del artículo 3 de la LDC debe concurrir los siguientes requisitos: que exista un acto de competencia desleal de acuerdo con la LCD y la afectación al interés público por falseamiento de la libre competencia en el marco de la LDC.

Y hay que tener en cuenta que el artículo 15.1 de la LCD considera desleal “prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes. La ventaja ha de ser significativa”, mientras que el apartado 2 del mismo artículo establece que “Tendrá también la consideración de desleal la

*simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial’.*

Como explica la STS núm. 38/2011, de 16 de febrero “*Dos son las infracciones tipificadas en el artículo 15 de la Ley 3/1991. En ambas el comportamiento desleal presupone la infracción de normas jurídicas, en un sentido material. Pero así como en el supuesto descrito en el apartado 2 las mismas han de tener por objeto la regulación de la actividad concurrencial, esto es, han de estar destinadas directamente a cumplir la función de ordenar el mercado y disciplinar las conductas competitivas de quienes en él participan, las normas a las que se refiere el supuesto del apartado 1 no integran el ordenamiento concurrencial, razón por la que legislador -que no pretende sancionar como desleal toda clase de violación normativa- exige que la infracción genere en beneficio del infractor una ventaja competitiva, de la que, por ello mismo, no disfrutarán quienes hubieran optado por cumplir el mandato legal por aquel desatendido -al respecto, sentencias 512/2005, de 24 de junio, 1348/2006, de 29 de diciembre y 311/2007, de 23 de marzo-. Sólo en este supuesto la conducta ilícita se entiende que afecta al correcto funcionamiento del mercado, falseándolo.*

*En un caso -el previsto en el apartado 2-, se considera que el normal desenvolvimiento del sistema concurrencial sufre con la misma infracción, mientras que en el otro - el previsto en el apartado 1 - la causa de la perturbación no es ésta, sino la obtención de un beneficio del que no disponen los agentes cumplidores, pues no se toleran las ventajas competitivas obtenidas con el incumplimiento de normas generales.”*

Según la citada jurisprudencia, en el apartado 1 del artículo 15 el legislador no pretende sancionar como desleal cualquier infracción de leyes sino que exige que la infracción suponga una ventaja competitiva “significativa” de la que no disfrutaban los que han cumplido con la legalidad. Como ha señalado el Tribunal Supremo (STS núm. 512/2005, de 24 de junio) al analizar la locución “prevalerse en el mercado”, debe tratarse de una ventaja real y no potencial, con el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada.

Por ello el denunciante, en estos casos, debe probar no sólo la infracción legal sino que, gracias a ella, el infractor ha obtenido una ventaja significativa que le otorga una mejor posición competitiva en el mercado.

#### 1. Competencia desleal en el mercado de la potasa.

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia junto a las sentencias judiciales y resoluciones administrativas que obran en el expediente –párrafos (117) y siguientes de la Propuesta de Archivo-, la DC ha considerado que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 15.1 de la LCD para considerar la existencia de un acto de competencia desleal para la aplicación del artículo 3 de la LDC. Y ello, porque determinadas situaciones que pudieron calificarse de incumplimiento parcial de obligaciones accesorias (rampa, plan de explotación

etc.) asociadas a la autorización concedida han sido subsanadas por la empresa, siendo confirmadas posteriormente por la Administración competente (por ejemplo suspensión provisional de las obras de acceso a la rampa de salida de la mina de Cabanasses) mientras que, en otros supuestos, la Administración ha corroborado actuaciones de IBERPOTASH (por ejemplo, en relación con el régimen de controles iniciales relativos a las resoluciones de autorización ambiental para las explotaciones mineras de Sallent y Súria).

Asimismo, en relación con los pronunciamientos judiciales contencioso-administrativos que han venido a estimar en parte los recursos interpuestos contra determinadas autorizaciones concedidas por la Consejería de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Cataluña para la actividad de extracción y tratamiento de recursos minerales en las localidades de Balsareny y Sallent, considera la DC que los “incumplimientos” de IBERPOTASH se han derivado de actuaciones conforme a las autorizaciones medioambientales concedidas que, posteriormente en sede judicial, se ha determinado que las mismas no cumplían determinados requisitos. Por otro lado, considera la DC que las cuestiones a las que se refieren estos pronunciamientos son cuestiones técnicas muy concretas y de las mismas no pueden derivarse automáticamente que proporcionan ventajas competitivas significativas frente a una competencia potencial en el mercado de la potasa donde actualmente sólo opera IBERPOTASH. No se ha acreditado en todo caso, que si ha habido algún ahorro de costes consecuencia del incumplimiento normativo, éste se haya traducido en una ventaja competitiva.

A juicio de este Consejo, al abordar la aplicación de la LCD y de la LDC hay que tener en cuenta que los denunciantes no han acreditado que en este momento exista ventaja competitiva de IBERPOTASH en los mercados considerados que derive de las irregularidades en el cumplimiento de la legislación urbanística y medioambiental denunciadas que, además, no han sido acreditadas en todos los casos.

Sin perjuicio de que deba exigirse el cumplimiento estricto de la normativa medioambiental y urbanística por todos los cauces necesarios y posibles, la Sala también considera que no se ha acreditado que IBERPOTASH haya adquirido una ventaja competitiva significativa derivada de los incumplimientos denunciados.

Como afirma la citada STS núm. 512/2005, de 24 de junio *“la mera infracción normativa no constituye por sí sola conducta desleal, ya que se exige que la ventaja competitiva represente efectiva ventaja significativa y al utilizar el artículo el término “prevalerse”, se está refiriendo a que ha de tratarse de ventaja real y no potencial, debiendo de darse el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada.*

*El denunciante en estos casos ha de demostrar además de la infracción de las leyes, que el infractor ha obtenido la ventaja efectiva que le permite una mejor posición competitiva en el mercado, ya que la ventaja concurrencial (significativa)*

*no se presume ni automáticamente se produce por el hecho de infringir las leyes, lo que, de suyo, no reviste carácter desleal.*

*Añade la misma sentencia “La deslealtad se integra cuando el infractor obtiene provecho efectivo del ahorro de costes que por razones legales ha de satisfacer y a efectos de diferenciarse y hacer frente de esta manera y con ventaja a la competencia, presentándose significativa cuando se produce desviación acreditada de la clientela de los competidores a su favor con tal práctica que la Ley sanciona y ataja el artículo 15-1, cuya infracción, conforme a lo que se deja estudiado, no se ha producido, por no haberse probado debidamente que se han cumplido los presupuestos que el precepto exige”.*

Como indica la DC, la falta de acreditación de la existencia de un acto de competencia desleal no hace necesario entrar a analizar la posible afectación de la competencia. En todo caso, la DC considera –párrafo (129) de la Propuesta de Archivo- que no se ha acreditado, ni siquiera indiciariamente, que se haya producido afectación a la competencia en este mercado en el que la entrada en todo caso está sujeta a autorización administrativa.

## 2. Competencia desleal en el mercado de la sal común.

En relación con el mercado de la sal común, con posterioridad a la Propuesta de Archivo de la DC [...] se ha constatado que IBERPOTASH empezó a desarrollar actividad comercial en el mercado de la sal para consumo humano desde principios de 2014, en paralelo a la construcción de la planta para la fabricación de sal vacuum.

Asimismo, con posterioridad a la Propuesta de Archivo, [...].

Esta información no altera el análisis y las conclusiones de la DC. Por una parte, en el momento actual no puede considerarse que IBERPOTASH sea un competidor activo en el mercado de la sal común; más allá del mantenimiento de contactos comerciales, no se ha acreditado la existencia de contratos de venta ni tampoco de que ninguna empresa haya dejado de producir o se haya visto expulsada del mercado.

Por otro lado, en cuanto a la posible existencia de una infracción por incumplimiento normativo, que haya conferido a IBERPOTASH una ventaja competitiva significativa sobre sus competidores, la CNMC no puede anticiparse a una declaración de infracción en su caso, teniendo en cuenta que, como se ha expuesto en el apartado anterior, no se han acreditado suficientemente ahorros de costes y que su transformación en una ventaja significativa competitiva en el mercado aguas abajo de la sal obedezcan a la presunta infracción normativa y que la misma no existirían si se cumpliera estrictamente la normativa medioambiental y urbanística.

Entiende la Sala que, en las circunstancias presentes y bajo los hechos actualmente acreditados, procede por ello aceptar la propuesta de archivo de la

DC, todo ello sin perjuicio de que, aunque no se haya acreditado la infracción de la LDC, puedan seguirse otras actuaciones ante las diferentes instancias en relación con las autorizaciones medioambientales y urbanísticas para lograr su adecuada supervisión y control por parte de las Administraciones competentes. Y ello, sin perjuicio de las actuaciones que procedan en su caso en el futuro, de acuerdo con la LDC, si llegara a acreditarse que el incumplimiento en su caso de la normativa medioambiental por parte de IBERPOTASH le hubiera otorgado una ventaja competitiva significativa en perjuicio de los competidores, cuestión que no ha quedado acreditada en el momento actual.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

#### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número S/0442/12 PRODUCTORES DE SAL, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y a la Autoridad Catalana de Competencia, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE** que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aprobada en el día de ayer, 25 de Septiembre del 2014, **por mayoría simple**, por esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el marco del Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal.

**DISCREPANCIA** que concreto y fundamento en los siguientes **MOTIVOS**:

**PRIMERO.- CADUCIDAD.-**

**1º** Es un hecho cierto, indubitado y fehaciente que el día **27 de Febrero del 2014** este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal le fue turnado a la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia).

**2º** Es un hecho cierto, indubitado y fehaciente que la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) el día **11 de Septiembre del 2014** llevó por primera vez este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal, que fue referenciado en el Orden del Día ad hoc como **“Punto 2.3 Expte. S/0442/12 Productores de Sal. Para deliberación y, en su caso, fallo. Consejeras Sra. Ortiz y Sra. Zenarrutzabeitia.**

La Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) retiró del Orden del Día este Expediente Sancionador S/0422/12 Productores de Sal por las siguientes dos consideraciones **(a)** este Consejero hoy discrepante manifestó que con reiteración se le venía violentando en sus funciones jurisdiccionales resolutorias, al no poder disponer con el tiempo necesario las Propuestas de Resolución, lo que redundaba en una arbitrariedad con efectos sobre los justiciables (administrados); y **(b)** por consecuencia que la Ponencia había repartido su Propuesta de Resolución el anterior día **9 de Septiembre y a las 15:14 horas, fuera de las horas de despacho.**

**3º** Es un hecho cierto, indubitado y fehaciente que la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) no presentó para deliberación y fallo por esta Sala de Competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la primera siguiente sesión, que se celebró el día **22 de Septiembre del 2014.**

En la relación de expedientes y asuntos a tratar no aparece el Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal.

**4º** Es un hecho cierto, indubitado y fehaciente que la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) en el día de ayer **25 de Septiembre del 2014** llevaron por segunda vez este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal, que fue referenciado en el Orden del Día ad hoc como **“Punto 2.6 Expte.S/0442/12 Productores de Sal. Para deliberación y, en su caso, fallo”.**

-----0-----

Este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal se ha instruido y resuelto bajo las normas de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

El Reglamento de Defensa de la Competencia dispone en su **Artículo 28.4** que *“el plazo de instrucción del expediente será de doce meses contados desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiere resuelto el procedimiento determinará **la caducidad** del mismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado primero del Artículo 36 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio”*.

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en el **Artículo 36 Plazo máximo de los procedimientos**, dispone en su apartado primero que *“el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente”*.

-----0-----

En la relación de antecedentes de la Propuesta de Archivo que se ha distribuido por la Ponencia (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) se establecen los siguientes:

- (1) Con fecha 12 de Noviembre de 2012 fue presentada denuncia ante la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, por parte de la empresa IBERPOTASH S.A. (en adelante IBERPOTASH) contra UNIÓN SALINERA DE ESPAÑA S.A., y su empresa matriz SALINS DU MIDI ET DE L'EST (en adelante las dos conjuntamente SALINS) y contra la ASOCIACIÓN IBÉRICA DE FABRICANTES DE SAL (en adelante AFASAL), respectivamente, en base a una supuesta infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC) (folios 1-114).
- (2) Con fecha 5 de Diciembre de 2012 tuvo entrada ante la extinta Dirección de Investigación denuncia formulada por AFASAL contra IBERPOTASH por una supuesta infracción del artículo 3 de la LDC (folios 140-272).
- (3) **Ambas denuncias por la fecha en la que fueron interpuestas**, por su carácter reconventional y por los hechos expuestos en las mismas que se encuentran íntimamente relacionados, han sido investigadas y tramitadas en el mismo expediente, bajo la referencia **S/0442/12**.

-----0-----

Deviene obvio que este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal **esta caducado: (1)** bien por haberse superado con creces el periodo de la fase resolutoria (seis meses) que dispone el Artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia; **(2)** bien por haberse superado con creces el plazo de los dieciocho meses que, extensivamente, se contempla en el Artículo 36 .1 de la Ley 15/2007 (comprendivo de las fases de instrucción y resolución).

En consecuencia, esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **debió bajo el imperio de la Ley ACORDAR LA CADUCIDAD de este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal y DEVOLVERLO a la Dirección de Competencia para su instrucción en forma.**

## SEGUNDO.- VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.-

La Ley 30/1992 de 28 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su **Artículo 24 Motivación** dispone que *“los actos administrativos 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”*.

Precepto normativo que debe ser visto a la luz de lo reglado en la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, en tanto que lo es de **aplicación supletoria** y, en particular, en lo prevenido en su **Artículo 208 Forma de las resoluciones** al decir que *“2.....serán siempre motivadas”*.

Sin olvidar el mandato constitucional del **Artículo 120** que en su apartado tercero dice que *“3. Las sentencias serán siempre motivadas”*. Lo que mutatis mutandi es extensible a las resoluciones administrativas.

-----0-----

La Ley 30/1992 de 28 de Noviembre en su **Artículo 218 Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación**, precepto normativo extensible a las resoluciones administrativas, dispone que *“1. Las resoluciones deberán ser claras, precisas y congruentes (...); 2. Se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos (...) considerados individualmente, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón; 3.*

***Cuando los puntos hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”.***

Esto es, se prohíbe expresamente el ***totum revolutum***.

-----0-----

Resulta adecuado consignar la consolidada doctrina (constitucional y jurisprudencial) sobre la ***INTERDICCIÓN*** de los órganos judiciales y/o administrativos, en orden a que *“no incurran en violación del deber de motivación de las decisiones judiciales y/o administrativas”* que garantizan los Artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, en cuanto que constituye una garantía esencial para el justiciable/administrado ***“mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad y que impone no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que además ésta ha de tener un contenido jurídico”*** (por todas, las ***SSTC*** 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 20 de Marzo; 139/2009 de 25 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio).

-----0-----

La Constitución Española en su ***Artículo 9*** dispone que ***“1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (...); 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad... la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”***.

En su ***Artículo 24.1*** dispone que *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*.

Y en el ***Artículo 103*** que *“las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

-----0-----

En mérito a todo lo anterior, y sin perjuicio de declarar expresamente la caducidad de este Expediente Sancionador S/0442/12 Productores de Sal, en todo caso procedería su ***NULIDAD*** por vulneración de Derechos Fundamentales: Artículos 8 y 24.1 de la Constitución Española.

### **TERCERO.- NUEVA INSTRUCCIÓN DE ESTE EXPEDIENTE SANCIONADOR S/0442/12 Productores de Sal.-**

Es de una obviedad que estas Ponentes (Sras. Ortiz y Zenarrutzabeitia) vienen trasladando miméticamente en sus propuestas de resolución las que elevan los servicios a esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En consecuencia, las lagunas u omisiones a la par que valoraciones que se hacen en la instrucción se asumen sin más en las Propuestas de Resolución, lo que nos obliga a la formulación constante y reiterada de Votos Particulares Discrepantes.

En todo caso, dejar establecido que no obstante el totum revolutum de los hechos, ***sin concreción objetiva particularizada de los mismos***, podría concluirse que por una de las partes denunciadas su conducta tendría por consecuencia mantener la posición dominante en el mercado, con el ítem añadido de abusar del mismo; con los efectos de excluir del mercado a la denunciada, boicoteándola desde diferentes posicionamientos.

Ello debió ser causa de una instrucción rigurosa, separada y motivadora. Pero en todo caso y partiendo de los dos anteriores establecimientos, debe seguirse la necesaria y procedente instrucción, a partir del momento en que se declare la caducidad y la nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales.

### **CUARTO.- OBITER DICTUM.-**

Con el valor obiter dictum, este Consejero discrepante termina haciendo dos consideraciones relativas: a los llamados Hechos Acreditados y a las nominaciones semánticas.

1º La Dirección de Investigación y, en su consecuencia, la Ponencia que la asume mimética y literalmente en el desarrollo de la Resolución aplica conceptualmente Hechos Acreditados igualándolos a Hechos Probados, lo que no es posible jurídicamente hablando.

Hechos Acreditados serían los propios establecidos en la relación de antecedentes que se han producido en y durante la instrucción del expediente; frente a los Hechos Probados que no son sino la convicción probatoria y motivadora concluyente sobre los que se aplicará la normativa legal, bien para sancionar las conductas probadas, bien para exculparlas.

2º En cuanto a las nominaciones semánticas, esta Ponencia y siempre la misma Ponencia viene de forma constante y reiterada confundiendo órgano sin jurisdicción con las funciones resolutorias de esta SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Así de **forma aleatoria** unas veces nos habla del **CONSEJO** (página 5 al decir literalmente “*las denuncias objeto de este expediente han sido valoradas por este Consejo*”; página 15 “*corresponde al Consejo en el presente expediente determinar si procede...*”; página 16 “*el Consejo comparte con la DC*”; página 17 “*en definitiva este Consejo en línea con la DC*”; página 21 “*a juicio de este Consejo al abordar la aplicación de la LDC y de la LDC*” (**SIC**) y en otras de El Consejo en Sala de Competencia.

Abordaré separadamente ambas nominaciones:

1ª el CONSEJO es un órgano manifiestamente incompetente (objetiva y funcionalmente) para en el marco de los expedientes; hacer valoraciones, concreciones y, por ende, resolverlos. Por lo que, **vicia de nulidad por dictar resoluciones por incompetencia (objetiva y funcional) para hacerlo.**

Este Consejero Discrepante viene haciéndolo constar de forma reiterada y constante en sus Votos Particulares, sin éxito alguno.

2º la Ponencia entra en contradicción consigo misma, pues tras **(1)** mantener aleatoriamente el Consejo o el Consejo en Sala de Competencia **(2)** previamente en su Fundamentación Jurídica Primero “Competencia para resolver” deja manifestado literalmente en su segundo párrafo que “**Asimismo, el artículo 14 letra b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013 de 30 de Agosto, establece que “La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 5 de la Ley 3/2013 de 4 de Junio”;** y **(3)** las advertencias de este Consejero hoy también nuevamente discrepante.

Al respecto reiterar, aquí y ahora, lo que vengo manifestando a lo largo y ancho de Mis Votos Particulares Discrepantes

“**LA SALA DE COMPETENCIA** es una de las dos Salas en la que se articula **organizativa y funcionalmente** la reciente creada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ex Ley 3/2013. Siendo la otra, la Sala de Supervisión Regulatoria.

Ambas son independientes y no interdependientes; cada una de ellas tiene su propia conformación, no pudiendo pertenecer a ellas ningún Consejero que previamente no hubiera sido adscrito (nombramiento) y por

el tiempo acordado al efecto; en consecuencia es imposible que los Consejeros puedan estar adscritos a ambas Salas a la vez o simultanearse en ellas; los asuntos y las materias de las que conocen (competencia funcional orgánica) están tasados legalmente y sujetos al Ordenamiento Jurídico correspondiente, que le es de aplicación puntual.

Corresponde, por tanto, a esta SALA DE COMPETENCIA aplicar, mediante resoluciones administrativas, las Leyes de Competencia, esto es: la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y la anterior Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, si preciso fuera.

De ahí que su competencia, objetiva y funcional, le venga atribuida por Ley y **exclusivamente por Ley**, en tanto que Sala de Competencia, no teniendo **superior jerárquico** en esta vía previa administrativa. Al parecer, deviene necesario enfatizar una vez más y repetir **ad nauseam** que sus Resoluciones solamente pueden ser conocidas-revisadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: la Audiencia Nacional.

No pudiendo hacerlo, ni la otra Sala de Supervisión Regulatoria, ni mucho menos el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que no tiene facultades resolutorias **sensu strictu**.

Por consiguiente, cuando las Ponentes Ortiz Aguilar y Zenarrutzabeitia Beldarrain, en sus propuestas de resolución y resoluciones hacen referencia al Consejo considera, valora y resuelve; o el Consejo deliberó y falló esta Resolución, cometen una irregularidad administrativa que vulnera el principio de legalidad y susceptible de **nulidad de actuaciones**, en tanto que atribuyen facultades resolutorias a órgano manifiestamente incompetente, **por inexistente, y ello con reiteración.**"

Tal acontecer lo vengo haciendo constar, sin éxito.

Nuevamente ahora lo dejo citado, con la específica manifestación de quedar eximido de cualquier responsabilidad que pudiera interponerse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (responsabilidad de funcionario y de la Administración) o ante el orden jurisdiccional penal (prevaricación).

Así por este **MI VOTO PARTICULAR DISCREPANTE** lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, el día 26 de Septiembre del 2014, siendo las 10:30 horas de su mañana.