

## **RESOLUCION (Expte. r 670/05 v, Unión Fenosa 2 )**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal  
D. Miguel Comenge Puig, Vocal  
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, 7 de Diciembre de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, Tribunal o TDC), con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado esta Resolución en el recurso r 670/05v interpuesto por la entidad UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S.A. contra la Providencia del SDC por la que se notifica el Pliego de Concreción de Hechos referidos a la comisión de supuestas prácticas restrictivas de la competencia en el funcionamiento de la Central Eléctrica de Meirama.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 3 de noviembre de 2004, el Servicio de Defensa de la Competencia acuerda la incoación de oficio de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibida en el artículo 6 de la LDC, que quedará registrado con el número 2562/04.
2. Con fecha 21 de octubre de 2005, el Instructor del Expediente dicta Providencia por la que formula el Pliego de Concreción de Hechos. También mediante Providencia y con fecha 24 de octubre de 2005, el Subdirector General del Servicio, D. José Manuel Rodríguez de Castro, notifica a las partes el Pliego de Concreción de Hechos para que en el plazo de 15 días hábiles aleguen cuanto estimen pertinente. En el folio 610 del Expediente del Servicio consta volante de acuse de recibo de esta providencia por parte de UNIÓN FENOSA.

3. Con fecha de 8 de noviembre de 2005 tiene entrada en este Tribunal escrito de recurso de alzada presentado por D. Jaime Portero Fontanilla actuando en nombre y representación de UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S.A. contra la Providencia del SDC por la que se notifica el Pliego de Concreción de Hechos referidos a la comisión de supuestas prácticas restrictivas de la competencia en el funcionamiento de la Central Eléctrica de Meirama.
4. Con fecha de 8 de noviembre de 2005, este Tribunal envía escrito al SDC, en el que se adjunta fotocopia del escrito de recurso de UNIÓN FENOSA GENERACIÓN S.A., y le solicita informe de acuerdo con lo dispuesto en el art.48.1 LDC.
5. Con fecha de 18 de noviembre de 2005, se recibe en el Tribunal escrito del Servicio informando lo siguiente: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 10 días establecido en el artículo 47 de la LDC, toda vez que la Providencia recurrida fue notificada el día 24 de octubre de 2005 (folios 576 a 609), por lo que el plazo terminaba el día 5 de Noviembre de 2005 y el recurso fue presentado en Correos el 4 de los corrientes. No obstante el SDC considera que “el recurso debe ser rechazado por no darse los requisitos de procesabilidad exigidos por el artículo 47 de la LDC”.
6. El Tribunal deliberó y falló el recurso presentado en su Pleno de fecha 30 de noviembre de 2005.
7. Es interesado UNIÓN FENOSA GENERACIÓN S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** El artículo 47 LDC dice que los actos del SDC que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, serán recurribles ante el TDC en el plazo de diez días. El recurso interpuesto por UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S.A. pretende impugnar la providencia por la que se notifica el Pliego de Concreción de Hechos en el Expediente sancionador 2562/04 del SDC. Las bases de este recurso según la mercantil denunciante son que el acto es impugnabile “al causar un perjuicio irreparable a los derechos de la empresa” y por lo tanto desde su punto de vista sería de aplicación el artículo 47 LDC.

Por otro lado, alega la recurrente que actualmente existe un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional contra el propio Acuerdo de incoación de expediente y contra una Resolución del TDC de fecha 21 de diciembre de 2004 en la que se acordaba la inadmisión del recurso interpuesto contra el acto de incoación del expediente por parte del SDC. Para la recurrente, “a partir de la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo y de la solicitud de la correspondiente medida cautelar de suspensión, la eficacia ejecutoria de cualquiera de los actos impugnados debe entenderse aplazada hasta el momento en que la correspondiente pieza separada sea resuelta”. Para su fundamento se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 78/1996 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio y 31 de diciembre de 2001. Según la recurrente, no lo hizo así el SDC al continuar el procedimiento y dictar el Pliego de Concreción de Hechos, lo que justifica este recurso.

**SEGUNDO.** El TDC en su Resolución R641/04v, UNION FENOSA ya se pronunció acerca de la providencia recurrida que daba pie a la incoación del expediente sancionador. En este caso en su Fundamento de Derecho Primero dijo que el acuerdo de incoación de expediente “tiene naturaleza jurídica de acto de trámite, que prepara y hace posible la decisión de las cuestiones planteadas en el expediente mediante la resolución final. El carácter y función de medio o instrumento que corresponde a la Providencia atacada impide la impugnación de manera separada o autónoma, de forma que las cuestiones relativas a su legalidad podrán suscitarse en el recurso a la resolución que ponga fin al expediente”.

**TERCERO.** El Tribunal considera que el acto de formulación del Pliego de Concreción de Hechos y su comunicación a los interesados en un expediente sancionador por parte del Servicio de Defensa de la Competencia es de trámite, en el sentido de no impedir su continuación, no provocar indefensión, ni decidir sobre el fondo del asunto ni causar perjuicios irreparables. El Pliego de Concreción de Hechos no supone una resolución administrativa de la autoridad de la competencia, ni se acompaña de medidas *ad hoc* sobre la mercantil denunciada, tampoco produce indefensión al comunicarse al denunciado para su posterior alegación, que será tenida en cuenta tanto en el Informe Propuesta del Servicio como en la Resolución del TDC. Por ello mismo, no supone una decisión sobre el fondo del asunto, sino una relación de hechos que se consideran probados y que pueden ser contestados en el momento procedimental oportuno. En definitiva, el Tribunal entiende que se trata de un acto de trámite que no es susceptible de ser impugnado y de ninguna manera causa “un perjuicio irreparable a los derechos de la empresa”. Finalmente, al Tribunal no le consta que la Audiencia Nacional

haya comunicado interrupción alguna del procedimiento en los recursos interpuestos contra el Acuerdo de incoación de expediente por parte del SDC y contra la Resolución del Tribunal por la que se inadmitía el recurso contra la incoación. Por todo lo anterior, al no ser aplicable en modo alguno el artículo 47 LDC, no cabe otra cosa que INADMITIR el recurso.

Vistos los anteriores preceptos legales y los de general conocimiento, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.** Al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, inadmitir el recurso presentado por UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S.A. contra la Providencia del SDC por la que se notifica el Pliego de Concreción de Hechos referidos a la comisión de supuestas prácticas restrictivas de la competencia en el funcionamiento de la Central Eléctrica de Meirama.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra aquella no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su momento, proceda contra la Resolución que ponga fin al expediente en vía administrativa.