

RESOLUCIÓN (Expte. r 560/03 v, Empresas Eléctricas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 4 de septiembre de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 560/03v de recurso potestativo de reposición interpuesto por ENDESA GENERACIÓN S.A. (ENDESA), al amparo del artículo 107.1 de la Ley 30/1992, contra la decisión del Tribunal de no admitir como medios probatorios documentos presentados por ENDESA para los que ha solicitado confidencialidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 8 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el Tribunal el expediente 2338/01, instruido de oficio en el Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio, SDC) contra ENDESA y otras empresas de generación de electricidad por supuesta infracción de la LDC consistente en la imposición de precios abusivos en un contexto de restricciones técnicas.
2. El 25 de febrero de 2003 el Tribunal dictó Auto en el expediente 552/02 (2338/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC) resolviendo sobre las pruebas propuestas por los interesados y acordando la celebración de Vista oral.
3. Con fecha 18 de marzo de 2003 ENDESA interpuso recurso de reposición de ENDESA contra el citado Auto, *si bien se limita exclusivamente a la decisión -contenida en el Fundamento de Derecho 1.2 del Auto- por la que se reconocen efectos probatorios únicamente a las versiones no confidenciales de los medios de pueba considerados*

pertinentes por dicho Auto y se privaría de valor probatorio a las versiones íntegras de los mismos.

4. Mediante Providencia de 31 de marzo de 2003 el Tribunal declaró interrumpido el plazo máximo que para dictar Resolución en el expediente 552/02 establece el artículo 56.2 LDC, hasta que se resuelva el presente recurso potestativo de reposición.
5. El 28 de abril Gas Natural Electricidad sdg S.A., alegando su condición de habitual comprador de energía eléctrica, solicitó acceso al expediente como parte interesada.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en sus sesiones plenarias de 2 de julio y de 3 de septiembre de 2003, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Es interesada: ENDESA GENERACIÓN, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Según ENDESA, el presente recurso de reposición se dirige contra el Auto del Tribunal de 25 de febrero de 2003 *si bien se limita exclusivamente a la decisión – contenida en el Fundamento de Derecho 1.2 del Auto- por la que se reconocen efectos probatorios únicamente a las versiones no confidenciales de los medios de prueba considerados pertinentes por dicho Auto y se privaría de valor probatorio a las versiones íntegras de los mismos.* (subrayado del recurrente)

Según el recurrente, dado que el objeto de expediente sancionador es la supuesta oferta de energía eléctrica por ENDESA a precios superiores a sus costes de producción, dichos costes constituyen un elemento fáctico verdaderamente esencial para una defensa adecuada de sus intereses.

Si el Tribunal decide excluir como prueba de descargo los costes de las centrales de ENDESA, se le impedirá acreditar que sus costes coinciden sustancialmente con los precios y que el cargo formulado carece de fundamento.

Por otra parte, alega la recurrente que esta información constituye un secreto esencial del negocio eléctrico de ENDESA, por lo que su

conocimiento por sus competidores produciría a ENDESA un daño irreparable.

Por ello, ENDESA alega que renuncia a la confidencialidad exclusivamente a los efectos de permitir el acceso del Servicio a la referida información, de forma que el Servicio pueda ejercer sus funciones sin limitación ni cortapisa alguna.

Según ENDESA, la decisión impugnada es nula de pleno derecho por el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 al vulnerar el derecho constitucional a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa y es anulable por contraria al artículo 80.3 de la Ley 30/1992 por rechazar infundadamente elementos probatorios.

Según el recurrente, el Tribunal ha aplicado la **doctrina de igualdad de armas** para no admitir pruebas confidenciales (Industrias lácteas, azucareras) en casos en los que estaban personados terceros con intereses opuestos mientras que, en este caso, la doctrina de igualdad de armas no es aplicable ya que no ha habido denunciante ante el Servicio, el expediente se ha incoado de oficio y los demás imputados no pueden considerarse contraparte y no pueden verse beneficiados o perjudicados por el acceso o no a los pasajes omitidos.

2. Dispone el artículo 40.4 LDC que “contra las decisiones del Tribunal en materia de pruebas no se admitirá recurso alguno en vía administrativa”, por lo que procede rechazar de plano la admisión del recurso.
3. No obstante, conviene señalar, *obiter dictum*, que tampoco concurren en este caso los requisitos de interposición de un recurso de reposición exigidos por el artículo 107 de la Ley 30/1992.

En efecto, el recurso se interpone contra una decisión contenida en el Fundamento de Derecho 1.2 del Auto cuyo texto es el siguiente:

Por lo que se refiere a la propuesta de Endesa Generación S.A., procede aceptar todas las pruebas propuestas, con excepción de las 4.02, 4.03, 4.04 y 4.09, que son innecesarias por las mismas razones señaladas en el FD 1.1. Respecto de su solicitud de confidencialidad

para los documentos por ella entregados al Tribunal, procede declararla pero también advertir a la proponente que sólo surtirán efectos probatorios las versiones no confidenciales aportadas.

De la lectura del texto recurrido se deduce que el Tribunal no ha inadmitido la prueba que ENDESA dice esencial para su defensa. Por el contrario, el FD 1.2 del Auto acepta expresamente todas las pruebas propuestas (salvo algunas acreditaciones de documentos que se consideran innecesarias y cuya inadmisión no es impugnada por ENDESA) y, además, aceptando la solicitud de ENDESA, declara la confidencialidad de los documentos aportados y admite la presentación de versiones no confidenciales de los mismos, señalando que sólo estas últimas surtirán efectos probatorios.

Cabe señalar que la confidencialidad de documentos del expediente no es un derecho de las partes, como parece creer el recurrente al ofrecer *renunciar* a ella frente al Servicio, sino algo que, según el artículo 53 LDC, el Servicio o el Tribunal pueden acordar, manteniendo en lo posible el equilibrio entre el interés público y el interés de las empresas en no desvelar secretos de negocios y siendo doctrina constante del Tribunal que no puede sustentar sus resoluciones en documentos confidenciales que, al no ser susceptibles de contradicción, no pueden servir ni para sancionar ni para exculpar.

El hecho de que en el actual momento procesal no existan terceros con intereses opuestos no significa que no puedan personarse en cualquier momento posterior y no es motivo para que el Tribunal deje de contrastar las pruebas propuestas por ENDESA en defensa del interés público de un mercado de la electricidad sin restricciones de la competencia.

En definitiva, el Auto recurrido es un acto de trámite que no produce indefensión ya que admite todas las pruebas propuestas por ENDESA y tampoco produce daño alguno a sus intereses legítimos ya que deja en completa libertad a esta empresa para ocultar en las versiones no confidenciales cuantos datos considere que no deben ser conocidos por sus competidores.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal,

HA RESUELTO

Único.- Inadmitir el recurso de reposición interpuesto por ENDESA GENERACIÓN, S.A. contra la decisión del Tribunal de que *sólo surtirán efectos probatorios las versiones no confidenciales aportadas*, contenida en el Fundamento de Derecho 1.2 del Auto de 25 de febrero de 2003 dictado en el expediente sancionador 552/02.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la empresa interesada, haciéndole saber que contra el mismo no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su caso, proceda contra la Resolución del Tribunal que ponga fin en vía administrativa al expediente principal.