

RESOLUCIÓN (Expte. r 639/04 v, Grandes Distribuidores Cine 3)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Solana González, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 4 de marzo de 2005.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antedicha y siendo Ponente el Vocal Sr. PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 639/04 v, relativo al recurso interpuesto por Warner Sogefilms A.I.E. (WS), al amparo del art. 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra la Providencia de 10 de noviembre de 2004 dictada por la Instructora del expediente 2447/03 incoado a WS y otros por el Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio). La citada Providencia se impugna por haberse desestimado en la misma la solicitud, formulada por la ahora recurrente el 4 de noviembre de 2004, para que fuera levantada la confidencialidad que pesa sobre determinados documentos obrantes en el expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 22 de noviembre de 2004 tiene entrada en el Tribunal el citado escrito de recurso y el siguiente, día 23, un escrito donde se subsanan determinados errores contenidos en aquél. En el recurso, se solicita del Tribunal que acuerde la nulidad de la Providencia impugnada y el levantamiento de la confidencialidad de datos y documentos decretada por el Servicio, con traslado a la parte para que pueda alegar cuanto a su derecho convenga o, alternatively, se solicita la exclusión de tales datos y documentos de las actuaciones.

2. El 25 de noviembre de 2004 el Tribunal remite al Servicio copia de los escritos que conforman el recurso y recaba de aquél el preceptivo informe y sus actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.1 LDC.
3. El 3 de diciembre de 2004 tienen entrada en el Tribunal, procedentes el Servicio, el Informe y las actuaciones requeridas.
4. El 21 de diciembre de 2004 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la Federación de Entidades y Empresas de Cine de España (FEECE) en el que solicita que le sea reconocida la condición de parte para poder hacer alegaciones y que se le permita acceder al expediente.
5. El 21 de diciembre de 2004 el Pleno del Tribunal dicta una Providencia en el expediente r 639/04 v, acordando unir al mismo el Informe y las actuaciones del Servicio, designando Ponente y ordenando la puesta de manifiesto del expediente a los interesados, durante un plazo de 15 días hábiles para que puedan formular alegaciones y presentar documentos.
6. El 23 de diciembre de 2004 tiene entrada en el Tribunal un escrito de WS solicitando la ampliación de plazo para alegaciones.
7. El 27 de diciembre de 2004 tiene entrada en el Tribunal un escrito de The Walt Disney Company Iberia S.L. (WDCI) solicitando que se le tenga por personada en el expediente, se le permita acceder al expediente y se le emplace para presentar alegaciones.
8. El 27 de diciembre de 2004 el Tribunal acuerda prorrogar a WS el plazo para alegaciones.
9. El 11 de enero de 2005 tiene entrada en el Tribunal escrito de alegaciones de FEECE.
10. El 28 de enero de 2005 el Pleno del Tribunal dicta Providencia acordando reconocer a WDCI la condición de interesada en el expediente y emplazándola para formular alegaciones.
11. El 1 de enero de 2005 tiene entrada en el Servicio un escrito de Hispano Foxfilms S.A.E. (HF) solicitando que se le reconozca la condición de interesada en el expediente, se le permita acceder al mismo y se le emplace para presentar alegaciones.
12. El 21 de enero de 2005 tiene entrada en el Tribunal un escrito de alegaciones de WS.

13. El 3 de febrero de 2005 el Pleno del Tribunal dicta Providencia acordando reconocer a HF la condición de interesada en el expediente y emplazándola para formular alegaciones.
14. El 8 de febrero de 2005 tiene entrada en el Tribunal un escrito de alegaciones de WDCI.
15. El 11 de febrero de 2005 tiene entrada en el Tribunal un escrito de alegaciones de HF.
16. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente de recurso en su sesión del 2 de marzo de 2005.
17. Son interesados:
 - Warner Sogefilms A.I.E.
 - Federación de Entidades y Empresas de Cine de España.
 - The Walt Disney Company Iberia S.L.
 - Hispano Foxfilms S.A.E.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En el presente expediente, el Tribunal ha de resolver sobre un recurso que interpone una entidad imputada en un expediente sancionador contra una Providencia del Servicio que desestimaba la solicitud de aquélla para que fuera levantada la confidencialidad que afecta a varios documentos obrantes en el expediente.
2. El recurrente alega lo siguiente. En cuanto a la información aportada por denunciante y exhibidores durante la información reservada, hace constar que aunque los aportantes la consideren sensible y deseen su confidencialidad, debe prevalecer el derecho de defensa de los inculpados. Por lo que se refiere a la información aportada por los exhibidores tras la admisión a trámite, señala que el supuesto temor de los exhibidores a sufrir represalias no justifica la ocultación y no es creíble que, como asegura el Servicio, la información que se mantiene confidencial no ha sido utilizada para imputar sino que meramente ha servido para corroborar; además, el principio de igualdad de armas impone que el acusado disponga de toda la información facilitada al acusador. En relación con los contratos de las distribuidoras, considera que, por idéntica razón, deben aceptarse versiones censuradas de los contratos objeto de

este apartado en la Providencia. Finalmente, por lo que se refiere a las fuentes de información de las imputaciones, considera el recurrente que la única garantía para las partes acusadas de que las fuentes probatorias de la acusación no incluyen la documentación declarada confidencial sería la total exclusión de esa documentación del expediente o, alternativamente, levantar la confidencialidad, abriendo la posibilidad de contradicción sobre el contenido; en cualquier caso, a su juicio, la confidencialidad debe desaparecer por completo al ser formulado el Pliego de Concreción de Hechos (PCH).

3. El Servicio, en su Informe, entiende que el recurso no desvirtúa el contenido de su Providencia de 10 de noviembre de 2004, por lo que ésta debe mantenerse. Y contradice las alegaciones de la recurrente en los siguientes términos. En cuanto a los documentos aportados por los exhibidores durante la información reservada, el Servicio considera insostenible que haya de prevalecer el derecho de defensa del inculpado sobre los derechos e intereses de las partes que aportan información en el marco de un expediente administrativo, pues la garantía de confidencialidad de la información aportada con tal carácter en los expedientes tramitados ante las autoridades administrativas de competencia es, a su juicio, el contrapeso indispensable a las normas que exigen a las empresas su colaboración, y garantía de que terceros no se beneficien de esa información. Además hay que tener en cuenta que, en este tipo de expedientes, a la vez que se persigue la defensa del interés público, se dirimen conflictos de intereses privados, perteneciendo así los derechos de defensa, no sólo al denunciado, sino también al denunciante. Por lo que se refiere a la información aportada por los exhibidores tras la admisión a trámite y a las fuentes de información de las imputaciones, el Servicio hace constar que únicamente ha utilizado como prueba la información aportada por las propias distribuidoras, y no la aportada por los exhibidores. Finalmente, el Servicio considera que el acusado de una infracción de la LDC no tiene derecho a conocer toda la información obrante en el expediente, sino únicamente la que se ha empleado para fundamentar la acusación y aquella otra que forme parte del expediente y no haya sido declarada confidencial. En cuanto a los contratos que regulan las condiciones comerciales entre las distribuidoras y las exhibidoras, considera el Servicio curioso que la recurrente se muestre dispuesta a aceptar el acceso únicamente a una versión censurada precisamente cuando, de los dos contratos que permanecen confidenciales, uno es el suyo.
4. La denunciante Federación de Entidades y Empresas de Cine de España hace notar la coordinación manifiesta de las defensas de las empresas

imputadas y el sentido unitario que alienta en los distintos recursos presentados por ellas, supuestamente buscando confundir al Tribunal mediante la fragmentación formal. Seguidamente, manifiesta su completo apoyo a la labor instructora del Servicio en el expediente principal y califica de *normal, sensata y práctica posición* la que el mismo ha mantenido con relación a las peticiones de levantamiento de confidencialidad que ahora se ventilan. Finalmente, destaca que la confidencialidad no ha servido para fundar en ella la acusación, sino que fue otorgada para lograr los objetivos propios del expediente y la protección de los bienes jurídicos relevantes y, por encima de todo, para que el expediente llegue a buen término y triunfe la legalidad.

5. The Walt Disney Company Iberia S.A., llama la atención del Tribunal sobre la, a su juicio, extrema laxitud del Servicio a la hora de otorgar la confidencialidad a documentos de los que, ni siquiera, recabó una versión no confidencial a sus autores, pasando a concentrar su atención en la tesis según la cual el tratamiento de la confidencialidad en el expediente 2247/03 es contraria a derecho. En opinión de WDCI, el Servicio ha dado un extravagante tratamiento a la confidencialidad en el citado expediente, particularmente en el PCH, lo que es, a su juicio, contrario a Derecho y viola sus derechos de defensa. Considera que la posición del Servicio subvierte los principios del procedimiento administrativo y, en particular, el de defensa de la competencia, ya que la regla general es que los interesados tienen derecho a obtener una copia de los documentos que obran en el expediente y, aunque, en el ámbito de los procedimientos de la LDC, este derecho se ve modulado por la facultad que el art. 53 LDC otorga a los órganos administrativos, ésta debe usarse de forma muy ponderada y respetuosa con el procedimiento y los principios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia. En opinión de WDCI, el Servicio no ha sido respetuoso con ellos ya que ha dado a la confidencialidad un alcance claramente desproporcionado, no ha respetado los principios vigentes para la aplicación del art. 53 LDC y no ha adoptado las medidas necesarias para armonizar la conveniencia de mantener determinados datos confidenciales con los derechos de defensa de las empresas imputadas en el expediente. Además, en su opinión, el Servicio ha decidido por su cuenta, indebidamente, los documentos que las partes precisan examinar para su defensa, ha motivado incorrectamente el inusitado alcance de la confidencialidad en el expediente y ha fundamentado el PCH en documentos confidenciales.
6. Hispano Foxfilms S.A.E. formula un escrito en el que su argumentación se fundamenta en las dos siguientes alegaciones: Las imputaciones formuladas contra HF en el PCH se fundan en documentos declarados

confidenciales por el Servicio y la negativa del Servicio a HF para acceder a los documentos declarados confidenciales, que han sido empleados por el Servicio como medio de prueba para formular imputaciones en el PCH, infringe los derechos de defensa de HF.

7. El art. 47 LDC, que regula los recursos ante el Tribunal de Defensa de la Competencia contra los actos dictados por el Servicio, dice así, en su primer párrafo:

Los actos del Servicio de Defensa de la Competencia que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, serán recurribles ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en el plazo de diez días.

Y concluye:

En estos casos y en todos aquellos en que el recurso interpuesto carezca manifiestamente de fundamento, el Tribunal podrá declarar su inadmisibilidad en resolución debidamente motivada.

8. El Tribunal, examinado el expediente del Servicio, el escrito de recurso, el Informe del Servicio y las alegaciones de las partes, considera que procede declarar la inadmisibilidad del recurso, pues ha sido interpuesto en oposición a un acto del Servicio que no es de los contemplados por el art. 47 LDC como recurribles ante el Tribunal. En efecto, el acto recurrido no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, en primer lugar porque el Servicio aún no ha acordado la propuesta que elevará al Tribunal y, en segundo lugar, porque la recurrida confidencialidad declarada por el Servicio podría ser levantada por el Tribunal si lo estimase oportuno, de llegar a su sede el expediente principal. Por las mismas razones, tampoco el acto recurrido determina la imposibilidad de continuar un procedimiento, que necesariamente va a continuar en el Servicio y puede llegar al Tribunal. Y, desde luego, el acto recurrido no produce indefensión alguna al denunciado que, si es el caso, tendrá oportunidad de defenderse ante el propio Servicio y ante el Tribunal. Finalmente, el acto impugnado carece de aptitud para producir perjuicios irreparables al recurrente y empresas coadyuvantes que se han manifestado.

Por lo que, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Único.- Declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Warner Sogefilms A.I.E. contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de noviembre de 2004 que desestimaba la solicitud de levantamiento de confidencialidad de varios documentos obrantes en el expediente 2447/03 incoado a la recurrente y otros por supuesta infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma 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.