

RESOLUCIÓN (Exp. r 601/03 v, Grandes Distribuidores Cine)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 3 de marzo de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 601/03 v (2447/03 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por el recurso interpuesto por D^a Almudena Arpón de Mendívil y de Aldama y D. Rafael Aguilera Álvarez, en representación de WARNER SOGEFILMS A.I.E. y D. Luis Merino, contra la Providencia de la Instructora del expediente 2447/03, de fecha 6 de noviembre de 2003, por la que se denegaba el levantamiento de confidencialidad en el expediente sancionador seguido en el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 6 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Servicio escrito de denuncia, presentado por D. José Eugenio Soriano García, en representación de la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España, por prácticas restrictivas de la competencia contra las compañías distribuidoras de películas cinematográficas, The Walt Disney Company Iberia S.L., Buenavista Internacional Spain S.A., Columbia Tri Star Spain, Hispano Fox Films S.A., United Internacional Pictures, Warner Sogebros, WARNER SOGEFILMS y la Asociación de Distribuidores e Importadores Cinematográficos de Ámbito Nacional (ADICAN).

2. Con fecha 30 de octubre de 2003 los representantes de WARNER SOGEFILMS A.I.E. solicitaron el levantamiento de la confidencialidad de ciertos folios obrantes en el expediente del Servicio.
3. Con fecha 6 de noviembre de 2003 la Instructora del expediente en el Servicio denegó el levantamiento de confidencialidad solicitado.
4. El día 21 de noviembre de 2003 se recibe en el Tribunal escrito de D^a Almudena Arpón de Mendívil y de Aldama y D. Rafael Aguilera Álvarez, en representación respectivamente de WARNER SOGEFILMS A.I.E. (en adelante, WS) y D. Luis Merino, mediante el que interponen recurso contra la Providencia del Servicio, de fecha 6 de noviembre de 2003, que denegó el levantamiento de confidencialidad en el expediente sancionador seguido en el mismo con el número 2447/03.
5. Recibido este escrito, con fecha 24 de noviembre de 2003, el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), solicitó del Servicio que le indicase la fecha de notificación de la Providencia recurrida con el fin de apreciar, en su caso, la extemporaneidad del recurso y que le remitiera las actuaciones practicadas hasta la Providencia impugnada así como su informe sobre el recurso.
6. Con fecha 3 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Tribunal el informe del Servicio mencionado en el punto anterior así como las actuaciones seguidas hasta la Providencia recurrida.
7. Con fecha 3 de diciembre de 2003 Columbia Tristar Films de España S.L. solicitó ser parte interesada en el expediente; con fecha 15 de enero de 2004 el Tribunal comunicó a dicha compañía que le había sido otorgada la condición de interesada que solicitaba.
8. El Tribunal, mediante Providencia de 15 de enero de 2004, formó expediente con la documentación aportada, nombró Vocal Ponente y abrió el plazo de alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 48.3 LDC.
9. Con fecha 4 de febrero de 2004 se recibió escrito de la Federación de Entidades de Cine de España (FEECE), en el que, en sustancia, expone:
 - lo que importa, a efectos de articular una defensa, es el contenido de la denuncia (plenamente conocida por el denunciado), no la identidad de los denunciantes

- el art. 53 LDC faculta al Servicio para que en cualquier momento decida mantener secretos ciertos datos.
- el supuesto es idéntico al analizado en el FD3 de la Resolución de 11 de julio de 2001, al Expte. R 467/01 SPANAIR/IBERIA; ya mucho antes, (Expte. R 205/97) el Tribunal se había manifestado en el mismo sentido
- el levantar la confidencialidad de algunos de los datos aportados (que incluyen datos personales, teléfonos, correo, etc... de los denunciantes) supondría una violación de la Ley de Protección de Datos.

10. Con fechas 21 de noviembre de 2003 y 6 de febrero de 2004 se recibieron escritos de WS y de D. Luis Merino en los que, en esencia, exponen:

10.1. La incoación del expediente sancionador por el Servicio se ha basado lógicamente en la existencia de indicios de infracción de la LDC; sin embargo, no se ha revelado a los denunciados ninguna prueba o indicio de esta infracción.

10.2. Se ha declarado confidencial una parte sustancial del expediente, tanto en términos cuantitativos (86% del expediente) como cualitativos; la falta de acceso a dicha información impide a los denunciados ejercitar el derecho constitucional de defensa.

10.3. En relación con el tipo de datos declarados confidenciales:

10.3.1. Respecto a los nombres de los diversos exhibidores, el Servicio justifica la declaración de confidencialidad con base en posibles represalias lo que presupone un comportamiento incorrecto por parte de los denunciados, contrario a sus propios intereses. La razón por la que WS y D. Luis Merino solicitan el alzamiento de la confidencialidad de esta información *es la de conocer si los exhibidores que respondieron al cuestionario anexo a la denuncia mantienen relaciones comerciales con WS y, en su caso, con qué grado de intensidad así como comprobar su representatividad en el sector. Esto permitirá a nuestros representados conocer las alegaciones que se han dirigido contra ellos.*

10.3.2. Respecto a la información suministrada por la Subdirección General de Fomento a la Industria Cinematográfica y Audiovisual

(nombre y ubicación de los cines, número de salas de exhibición, recaudación obtenida en 2002, número de espectadores en 2002), la razón por la que WS y D. Luis Merino necesitan conocer esta información es *la de verificar si los datos facilitados por el ICAA coincide con aquellos de los que ellos disponen, ya que el muestreo realizado por el SDC para dirigir el requerimiento de información se ha basado en esos datos.*

10.3.3. Respecto a la información suministrada por distintos exhibidores en respuesta a los requerimientos de información formulados por el Servicio el 30 de abril de 2003, WS y el Sr. Merino señalan *que necesitan conocer esta información para poder determinar si existen relaciones comerciales entre WS y los destinatarios del requerimiento de información, su importancia e incidencia en el negocio de WS. A título de ejemplo, de la información incluida en la denuncia se puede deducir que el requerimiento de información se ha enviado a exhibidores de localidades muy pequeñas. En estos casos, como ya se ha informado al SDC, es frecuente que no sea WS, sino subdistribuidores independientes de esta compañía, quienes distribuyan las películas a los exhibidores. Es posible por tanto que el SDC esté valorando información facilitada por exhibidores que no tienen una relación comercial con WS.*

10.4. El objetivo de WS y D. Luis Merino al solicitar el levantamiento de confidencialidad en ese momento es evitar la formulación del Pliego de Concreción de Hechos de Infracción; la declaración de confidencialidad otorgada genera indefensión en ese propósito.

11. En su escrito de 6 de febrero de 2004 WS y D. Luis Merino remiten al Tribunal unos apéndices, que denominan documentos 6 y 7 –que contienen información que, al parecer, había sido solicitada por el Servicio– cuya confidencialidad, en el seno del expediente del Tribunal, solicitan.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el recurso en su sesión del día 18 de febrero de 2004.

13. Son interesados:

- WARNER SOGEFILMS A.I.E.
- D. Luis Merino
- Columbia Tristar Films de España S.L.
- Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España (FEECE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En su escrito de 21 de noviembre de 2003 WS y D. Luis Merino recurren contra la Providencia del Servicio de 6 de noviembre de 2003 por la que se mantiene la confidencialidad de ciertos documentos del expediente 2447/03 y se solicita el levantamiento de la confidencialidad de los documentos objeto de dicha Providencia.

Posteriormente, en su escrito de 6 de febrero de 2004, los recurrentes solicitan:

Primero: Que el Tribunal de Defensa de la Competencia dicte resolución aceptando el recurso, dejando sin efecto la decisión que se recurre y decidiendo el levantamiento de la confidencialidad concedida en el expediente, de modo que esta parte pueda tener acceso a todos los documentos que aparecen en el mismo y ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Segundo: Subsidiariamente a la petición incluida en el punto 1 anterior, en el caso de que el Tribunal de Defensa de la Competencia no conceda el alzamiento de la confidencialidad en su totalidad, solicitamos a ese Tribunal que dicte resolución acordando el alzamiento de la confidencialidad de lo siguiente:

- De aquellas respuestas de los exhibidores al cuestionario anexo a la denuncia que no hayan sido reveladas a esta parte, una vez censurados por el SDC los nombres de los exhibidores que facilitaron información y cualquier otra información que pueda perjudicar los secretos comerciales de los mismos.

2. La LDC regula el procedimiento sancionador ante el Servicio en sus artículos 36, 37 y 38. La Ley prevé que los procedimientos sancionadores puedan iniciarse de oficio o, como ocurre en el caso que se analiza, a instancias de parte interesada. En ese segundo supuesto, la Ley otorga a dicho Servicio una potestad discrecional para evaluar las denuncias recibidas y formular un juicio inicial sobre la procedencia, o no, de iniciar el expediente. Decidida la iniciación de éste, el Servicio debe, de acuerdo con el art. 37, *practicar los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades*. Si el Servicio detecta la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción deberá, de acuerdo con el apartado 1 del citado art. 37, *redactar un pliego de concreción de hechos que se notificará a los presuntos infractores para que, en un plazo de quince días, puedan contestar y, en su caso proponer las pruebas que resulten pertinentes*.

Resulta, por tanto, que la Ley configura la parte inicial del procedimiento como un período de análisis en el que el Servicio evalúa los hechos con el fin de determinar si existe evidencia suficiente respecto a la existencia de una posible infracción. Caso de llegar a una conclusión positiva, el Servicio debe concretar exactamente en qué consiste esa infracción, formalizando sus imputaciones en el pliego de concreción de hechos, que se comunica a las partes para que puedan iniciar su defensa. En consecuencia, difícilmente puede hablarse de una defensa formal de los presuntos infractores antes de que se haya concretado por parte del Servicio la existencia o no de una presunta infracción y en qué consiste exactamente ésta; es decir, antes de la formulación del pliego de concreción de hechos. Ciertamente, el art. 37.2 autoriza a los interesados a aportar documentación en cualquier momento del procedimiento, pero ello no implica que pueda hablarse de un derecho de defensa ante una imputación que todavía no existe. Por ello, carece de fundamento la alegación de los recurrentes, alegación que constituye la base de todos sus argumentos, de que el Servicio les está impidiendo el ejercicio del derecho constitucional de defensa.

3. El Tribunal se ha manifestado claramente sobre este punto en otras ocasiones. En este sentido, como bien cita el Servicio, *la Resolución 462/99, de 23 de mayo de 1990, del TDC establece que “en el procedimiento administrativo sancionador, el derecho a ser informado de la acusación, consagrado en la categoría de derecho fundamental en el artículo 24.2 de la CE, se satisface normalmente a través de la notificación del Pliego de Cargos que ha de contener, cuando menos, la definición de la conducta infractora que se aprecia, la subsanación en un concreto tipo infractor y la consecuencia punitiva que corresponda”*.
4. Los datos concretos que han sido declarados confidenciales por el Servicio son los mencionados en el AH 10.3, donde se resumen también los argumentos por los que WS y D. Luis Merino estiman que el mantenimiento de la confidencialidad produce indefensión.

En relación con estos argumentos debe reiterarse, en primer lugar, el argumento fundamental expuesto en el FD 2 en el sentido de que, no estando formulado aún el Pliego de Concreción de Hechos, no tiene sentido hablar de un derecho de defensa respecto de una imputación que todavía no existe.

Además de ello, el Tribunal considera que los argumentos presentados por WS y D. Luis Merino para justificar su necesidad de conocer esos datos concretos son claramente insuficientes. Respecto a la identidad de los

denunciantes (AH 10.3.1), debe tenerse en cuenta que lo que, en su día, podría dirimirse en el expediente sería la existencia o no de unos hechos; la identidad de los denunciantes podría, en ese momento y dados ciertos supuestos, no ser relevante (aunque sí podría serlo en otros).

Respecto a los datos reseñados en los AH 10.3.2 y 10.3.3, debe tenerse en cuenta que pertenecen claramente al ámbito de los secretos de negocio de los exhibidores, a los que el Servicio ha solicitado dicha información, y que dichos exhibidores tienen derecho, por el momento, a que dichos datos no sean divulgados. Es más, aun en el supuesto de que el Servicio llegase a formular un pliego de concreción de hechos, dichos datos podrían revelarse irrelevantes para el ulterior desarrollo del procedimiento (como ocurriría, por ejemplo, en el caso de que no tuvieran nada que ver con las imputaciones concretadas en dicho pliego) por lo que su divulgación causaría un daño a los exhibidores sin ser de ninguna utilidad a efectos del ejercicio del derecho de defensa de WS y D. Luis Merino. Por ello, su desvelamiento en el momento actual sería claramente improcedente.

5. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal considera que el Servicio ha obrado correctamente al mantener, en la situación procedimental en la que se encuentra el expediente, la confidencialidad de los datos objeto de este recurso ya que, al obrar así, no ha causado indefensión a los recurrentes –WS y D. Luis Merino–. No existiendo indefensión, no se cumplen los requisitos previstos en el párrafo 1 del art 47 LDC, por lo que el recurso no resulta admisible. En consecuencia, el recurso debe desestimarse por inadmisibile.
6. Respecto a los documentos denominados 6 y 7, presentados por WS y D. Luis Merino como anejo a su escrito de 6 de febrero de 2004, cuya confidencialidad solicitan en ese mismo escrito, el Tribunal constata que dichos documentos son irrelevantes para el asunto que se dirime en el presente expediente –que es el reseñado en el FD1– por lo que procede su devolución a WS y D. Luis Merino, sin que queden incorporados al expediente, con lo que queda garantizada la confidencialidad que desean quienes los remitieron al Tribunal.

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

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar, por inadmisibile, el recurso interpuesto por WARNER SOGEFILMS A.I.E. y D. Luis Merino contra la Providencia de la

Instructora del expediente 2447/03, de fecha 6 de noviembre de 2003, por la que se denegaba el levantamiento de confidencialidad en dicho expediente sancionador.

SEGUNDO: No incorporar al expediente los documentos denominados 6 y 7, presentados por WARNER SOGEFILMS A.I.E. y D. Luis Merino como anejo a su escrito de 6 de febrero de 2004, y devolverlos a quienes los remitieron.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles 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.