

## RESOLUCIÓN (Expt. R 586/03, Telepizza 2)

### **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 Tròlez, Vocal  
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 25 de mayo de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Tròlez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 586/03 (2287/01 del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por First Pizza S.L. contra el Acuerdo de sobreseimiento dictado el 10 de septiembre de 2003 por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 18 de mayo de 2001 la entidad First Pizza S.L. presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra Telepizza S.A. y Mixor S.A., imputando a éstas la práctica de conductas incursas en los artículos 1, 6, 7 y 14 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la adquisición de Mixor y Circol S.A. por parte de Telepizza sin autorización de los órganos de Defensa de la Competencia, así como en la imposición de determinadas restricciones y condiciones discriminatorias o injustificadas a los franquiciados de la cadena Pizza World, a partir de dicha adquisición.

Recibida la denuncia, el Servicio acordó la práctica de una información reservada con objeto de comprobar la existencia de indicios de verosimilitud en los hechos denunciados, en el curso de la cual solicitó explicaciones a la denunciante y a las denunciadas e incorporó a las actuaciones la documentación que fue aportada por ellas.

Por Providencia de 23 de noviembre de 2001 se acordó la incoación de expediente contra las entidades Telepizza S.A. y Mixor S.A., denegándose al propio tiempo las medidas cautelares solicitadas por la denunciante.

**SEGUNDO.-** Una vez que estimó concluida la instrucción, el Servicio procedió al sobreseimiento del expediente por entender que no se había probado vulneración alguna del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, pues no se habían encontrado pruebas de que se hubieran producido coacciones o conductas desleales que diesen lugar a que muchos de los franquiciados de Pizza World, de la sociedad Mixor, cambiasen a la cadena Telepizza después de la adquisición de aquélla por ésta. Tampoco aprecia el Servicio infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, ya que la adquisición por Telepizza de Mixor fue notificada debidamente, siendo objeto de aprobación tácita y, por otro lado, se ha acreditado la existencia de un conflicto privado entre la denunciante y Mixor, que el Servicio no entra a valorar, en el que Mixor ha denunciado a First Pizza por impago de una cantidad y First Pizza acusa a Mixor de incumplimiento contractual, sin que se haya acreditado ningún trato discriminatorio de Telepizza o de Mixor en perjuicio de alguno de sus franquiciados. Por último, entiende el Servicio que no existe infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que al existir relación contractual entre los franquiciados y Mixor o Telepizza, las posibles conductas abusivas, cuya existencia no se ha acreditado, se subsumirían en el artículo 1.

**TERCERO.-** Contra dicho Acuerdo la denunciante interpuso Recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 29 de septiembre de 2003, en el que manifiesta su disconformidad con la decisión del Servicio y le insta para que imponga a las denunciadas las sanciones oportunas, alegando básicamente en primer lugar “la existencia de prácticas colusorias efectuadas por parte de Telepizza al adquirir el auténtico control sobre la producción, distribución y precio de los productos alimentarios que ofrecía la competidora Pizza World y que han producido un efecto restrictivo y un falseamiento de la competencia, así como la afectación del mercado español”, en segundo lugar la errónea apreciación de las pruebas por parte del Servicio y la indefensión en que éste ha colocado a la denunciante al declarar la confidencialidad de parte de las pruebas presentadas por Telepizza e insistiendo, en tercer lugar, sobre sus imputaciones de discriminación por imponer a los franquiciados de Pizza World restricciones a la publicidad, fijación de precios y obligación de adquirir productos no específicos de First Pizza.

Admitido el Recurso, el Tribunal dictó Providencia el 30 de septiembre siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que han hecho en tiempo y forma la recurrente en

apoyo de sus respectivas pretensiones, pretensiones, interesando Telepizza y Mixor la confirmación del Acuerdo recurrido.

**CUARTO.-** El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 11 de mayo de 2005.

**QUINTO.-** Son interesados:

- First Pizza S.L.
- Telepizza S.A.
- Mixor S.A.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** First Pizza S.L. impugna el sobreseimiento, en primer lugar, por considerar que la operación de adquisición de Mixor por Telepizza vulneró los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que con la concentración ambas empresas dejaron de ser independientes y, por lo tanto, dejaron de ser competidoras y que la admisión tácita de dicha operación lo fue en base a las afirmaciones de Telepizza de que adquiriría la marca competidora para potenciarla y mantenerla, lo que no está realizando.

Este argumento es rechazable tanto por las razones formales ya aducidas por el Servicio en el Acuerdo impugnado, de que la operación de adquisición de Mixor y Circol por Telepizza fue debidamente notificada al propio Servicio en 1997 (expediente N-057/00), sin que el Ministro de Economía la remitiera en el plazo de un mes al Tribunal para su informe y posterior remisión al Gobierno, lo que implica una aprobación tácita de la misma por no estimarse que dicha operación pudiera obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado, conforme al artículo 15 bis de la Ley de Defensa de la Competencia, como por razones de fondo, ya que la autorización tácita no fue concedida de manera condicionada o sobre la base de alguna declaración de intenciones de los notificantes, lo que hubiera exigido la remisión del expediente al Tribunal, sino precisamente por su falta de aptitud para producir efectos nocivos en el mercado.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la alegación de indefensión que la recurrente dice padecer como consecuencia de la declaración de confidencialidad acordada por el Servicio sobre determinados documentos obrantes en el expediente, es necesario partir de la base de que la declaración de confidencialidad es una facultad que el artículo 53 de la Ley de Defensa de la Competencia concede a los órganos encargados de su aplicación para que determinados datos o documentos aportados a un expediente por alguna parte imputada o

interesada no sean revelados a las demás partes o a terceros, con objeto de no descubrir innecesariamente secretos comerciales o industriales, causando un perjuicio añadido o desproporcionado a los fines del procedimiento mismo. Para ello, como ya ha declarado este Tribunal, es preciso mantener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes puedan hacer alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada empresa, teniendo en cuenta las singularidades propias de cada caso concreto.

En este sentido, la pretensión deducida por la recurrente ha de ser desestimada, ya que el Acuerdo recurrido no funda sus conclusiones en los datos y documentos declarados confidenciales, por lo que si en el expediente existen contratos y documentos que contienen secretos comerciales o de negocios, parece suficiente con que sea la propia Administración la que compruebe ese extremo, sin que sea conveniente ni necesario permitir el libre acceso a esos secretos comerciales de otras empresas interesadas por el mero hecho de haber formulado una denuncia que se revela, en ese extremo, carente de fundamento.

En este sentido, como se señala en las resoluciones R205/97 y R 476/01, “hay que ser muy precavido frente a la posibilidad de que se planteen por los competidores denuncias instrumentales que sólo persiguen conocer los secretos comerciales de un competidor” y esta precaución parece que debe extremarse en aquellos casos en los que, como sucede en el que ahora examinamos, la decisión derivada del examen de esos documentos es exculpatoria, por no haberse observado en ellos por la Administración competente que contengan las cláusulas o expresiones denunciadas. No hay que olvidar que, sin perjuicio de la posibilidad de admisión de empresas y particulares como interesados en sus procedimientos, la defensa de la competencia tiene como fundamento principal la defensa del interés público, cuya salvaguarda corresponde a los órganos correspondientes de la Administración y no a esos particulares.

Siguiendo esta doctrina, si bien el Servicio inicialmente admitió en sus Providencias de 6 y 12 de febrero y 22 de mayo de 2002 el ocultamiento de la mayor parte de los datos solicitados por los recurrentes, dictó más tarde otra Providencia el 11 de junio de 2003 (fol. 2682) en la que levantó la confidencialidad de todos los datos y documentos que, habiendo sido declarados confidenciales, se consideraban necesarios para la adopción de una decisión, los cuales fueron inmediatamente puestos a disposición de la recurrente. Por ello ésta, al tratar de justificar su alegación de indefensión, se limita a rebatir la valoración que el Servicio lleva a cabo de las pruebas existentes en el expediente, pero no acredita razonadamente, como hubiera

sido necesario, la necesidad de conocer los datos declarados confidenciales para la resolución del expediente, todo lo cual lleva a este Tribunal a rechazar la alegación de indefensión.

**TERCERO.-** En cuanto a la valoración de las pruebas, la recurrente discrepa de las conclusiones alcanzadas por el Servicio y reitera las acusaciones vertidas en sus escritos de denuncia sin tomar en consideración el resultado de la actividad probatoria llevada a cabo durante la instrucción del expediente y sin tratar de desvirtuar en modo alguno el análisis detallado y congruente que se contiene en el Acuerdo impugnado.

Examinando, pese a ello, en este Recurso la valoración probatoria llevada a cabo por el Servicio como presupuesto de su decisión de sobreseimiento, el Tribunal coincide con éste en que la investigación realizada aporta suficientes elementos para considerar infundadas las acusaciones vertidas por la denunciante. Así, el Acuerdo recurrido identifica en el expediente y reproduce textos y documentos aportados al mismo, de cuyo examen obtiene la conclusión de la falta de exactitud o de certeza de las acusaciones de la denunciante o de la justificación de los actos imputados, con especiales referencias a la no discriminación de los franquiciados de Mixor en materia de publicidad (carta de Mixor a First Pizza de 8 de mayo de 2000 y suplemento del contrato de franquicia de 24 de marzo de 2000) y de suministro de material promocional, a la posibilidad de los franquiciados de Pizza World de modificar los precios de venta al público propuestos por el franquiciador (contrato de franquicia, folios 67, 269, 1508 y ss., correspondencia enviada por Mixor a sus franquiciados, etc), no imposición de proveedores (fol. 47 a 49, 74) y otros de los que el Servicio obtiene la conclusión de que ni de las pruebas aportadas por la denunciante ni de la copiosa documentación recabada durante la instrucción del expediente y que fue puesta a disposición de todas las partes interesadas, quedó acreditado que las denunciadas hubieran puesto en práctica acuerdos u otras conductas dirigidas a perjudicar a la denunciante o a limitar ilegal o injustificadamente la política comercial de sus franquiciadas.

No se aprecia, por lo tanto, error o insuficiencia en la valoración probatoria que sirve de fundamento al Acuerdo recurrido, por lo que debe rechazarse esta alegación.

En su virtud, este Tribunal

## HA RESUELTO

**UNICO.-** Desestimar el recurso interpuesto por First Pizza S.L. contra el Acuerdo de sobreseimiento dictado el 10 de septiembre de 2003 por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la recurrente y a las denunciadas, 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 contados desde su notificación.