

## **RESOLUCIÓN (Expt. r 529/02v, Telepizzas)**

### **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

Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 20 de marzo de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 529/02 v, (2287/01 del Servicio de Defensa de la Competencia; en adelante, el Servicio), contra la Providencia del Servicio, de 23 de mayo de 2002, por la que se declaraba la confidencialidad de ciertos folios del expediente de dicho Servicio en la tramitación de la denuncia formulada por D<sup>a</sup> Ángela Tejero Román, en representación de FIRST PIZZA S.L. (en adelante, FIRST PIZZA), contra TELEPIZZA S.A. (en adelante, TELEPIZZA) y MIXOR S.A. (en adelante, MIXOR) por diversas prácticas que violarían los arts. 1, 7 y 14 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 16 de mayo de 2001 tuvo entrada en el Servicio un escrito de D<sup>a</sup> Ángela Tejero Román, en representación de FIRST PIZZA, en el que se formulaba denuncia contra las empresas TELEPIZZA y MIXOR por conductas supuestamente prohibidas por la LDC. En dicho escrito se solicita también la imposición de sanción a CIRCUL S.A. empresa que, sin embargo, queda excluida de la relación de parte denunciada (pág 2 del expte. del Servicio).

Según la denuncia, TELEPIZZA Y MIXOR habrían incurrido en *prácticas colusorias restrictivas de la competencia y por actos de competencia desleal que falsean de manera sensible la libre competencia, y, subsidiariamente, por*

*concentración económica que limita la oferta y la demanda en el mercado, y elimina la libre competencia, sin que se haya emitido informe alguno por el Tribunal de Defensa de la Competencia.*

2. Con fecha 22 de mayo de 2001, el Servicio dictó Providencia en la que se determinaba:

*Declarar confidencial su escrito (folios 1986 a 2032), sustituyéndolo por su versión censurada (folios 2329 a 2377).*

*En concreto, este Servicio tiene intención de declarar confidenciales los siguientes contenidos del referido escrito:*

- *Los folios 1987, 1996, 1998, 2004, 2206, 2013 y 2104, por contener datos personales de franquiciados y hacerse referencia a sus respectivas estrategias comerciales, sustituyéndolos, en la parte no confidencial del expediente, por su versión censurada (folios 2230, 2339, 2340, 2342, 2348, 2350, 2352, 2359 y 2360).*
- *Los párrafos referidos a la estrategia comercial de la cadena Telepizza, junto con los datos identificativos de franquiciados, en su caso, de los folios 1988, 1996, 1997, 1999, 2000, 2005 y 2006, por contener información sensible desde el punto de vista comercial y datos identificativos de los franquiciados, sustituyéndolos en la parte no confidencial por los resúmenes de los folios 2231, 2340, 2341, 2343, 2344, 2349, 2351 y 2352.*
- *Los datos comparativos de la rentabilidad de las tiendas de la cadena PIZZA WORLD y Telepizza, de los folios 2018 a 2020, por tratarse de datos financieros y comerciales de carácter sensible, quedando sustituidos en la versión no confidencial por el resumen de los folios 2364 y 2365.*
- *El porcentaje de ingredientes y materias primas suministrados por MIXOR a los franquiciados de PIZZA WORLD, que se utilizan también en la cadena Telepizza (folio 2023), por tratarse de información sensible desde el punto de vista comercial.*
- *Las cifras de costes de campañas publicitarias de las cadenas Telepizza y Pizza WORLD (folio 2024), por tratarse de información sensible desde el punto de vista comercial, estando estas cifras*

*omitidas en el folio 2369 de la versión censurada.*

- *El coste de adquisición de los instrumentos de cocina por establecimientos de la cadena Pizza WORLD (folio 2031), por tratarse de información sensible desde el punto de vista comercial; en la versión no confidencial figurará el intervalo aproximativo del folio 2376.*

*Respecto a los anexos:*

*Declarar confidenciales los siguientes anexos relativos a la cadena Pizza WORLD:*

- *El anexo 1 (relación de franquiciados de MIXOR de la cadena Pizza WORLD, indicando el nombre, fax y número de teléfono de cada uno de ellos, folios 2036 a 2037), por ser secreto comercial de MIXOR y contener datos personales de terceros ajenos al presente procedimiento.*
- *Los anexos 5 (copia de varios cupones de un franquiciado correspondientes a la campaña del 1 de marzo al 11 de junio de 2002, folios 2051 a 2053), 9 (ejemplos de franquiciados que no han querido adherirse a determinadas ofertas propuestas por el franquiciador, folios 2221 a 2225), 10 (comunicación de MIXOR a los franquiciados dentro de la campaña del 10 de abril al 25 de junio de 2001 y respuestas de algunos franquiciados, folios 2226 a 2236), 14 (ejemplo de visto bueno de franquiciados a cupones, folios 2265 a 2267), 16 (contestación de un franquiciado a una propuesta de subida de precios, folios 2270 a 2275), 17 (copia de documentos relativos a la respuesta de First Pizza a una posible subida de precios, folios 2276 a 2286), 18 (copia de correos electrónicos relativos a precios de determinados franquiciados, folios 2287 a 2292), 22 (copia de varios cupones de la campaña de 1 de marzo a 11 de junio de 2002, folios 2302 a 2307), 23 (correos electrónicos sobre las condiciones de cambio a la marca "Pepsi", folios 2308 a 2310) y 24 (copia del cupón de un franquiciados, que sigue ofreciendo "Coca-Cola", folios 2311 a 2313), sustituyéndolos en la parte no confidencial del expediente por sus respectivas versiones censuradas (folios 2395 a 2397, 2555 a 2559, 2560 a 2567, 2577 a 2579, 2581 a 2586, 2587 a 2597, 2598 a 2603, 2607 a 2613, 2614 a 2616 y 2617 a 2619).*

*Declarar confidenciales los siguientes anexos relativos a la cadena Tele*

*Pizza:*

- *Los anexos 15 (fax remitido por Tele Pizza a sus franquiciados sobre la variación de los precios de sus productos, folios 2268 a 2269) y 12 (variedad de ofertas de tipo "2x1" de la cadena Tele Pizza, folios 2244 a 2258), por contener datos sensibles desde el punto de vista comercial.*
  
- *Los anexos 6 (relación de franquiciados de la cadena Telepizza, clasificados por zonas geográficas y niveles de precios, folios 2054 a 2064), 11 (campaña del 1 de octubre al 3 de diciembre de 2001 de Telepizza, folios 2237 a 2243), 13 (variedad de ofertas de tipo "descuento" de la cadena Tele Pizza, folios 2259 a 2264), 19 (cupón de un franquiciado de Tele Pizza de la campaña de 4 de diciembre de 2001 a 8 de enero de 2002, folios 2293 a 2294), 20 (copia de un cupón de un franquiciado de la cadena Telepizza de la promoción de 1 de marzo a 15 de mayo de 2002, folio 2295), y 21 (copia del cupón de un franquiciado de la cadena Telepizza de la campaña del 1 de marzo a 15 de mayo de 2002, folios 2300 a 2301), por contener información sensible desde el punto de vista comercial y datos personales de franquiciados ajenos al presente procedimiento, sustituyéndose el anexo 11 por su versión censurada (folios 2568 a 2574) en la parte no confidencial del expediente.*

*Asimismo, este Servicio tiene intención de declarar confidenciales los datos identificativos de los franquiciados que aparecen en la relación de anexos (folios 2033 a 2035), por tratarse de terceros ajenos a este procedimiento y resumirse ciertos aspectos de su estrategia comercial. En la parte no confidencial del expediente se omitirán los datos de dichos franquiciados (folios 2378 a 2380).*

3. Con fecha 5 de junio de 2002, D<sup>a</sup> Ángela Tejero Román, en representación de FIRST PIZZA, presentó recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia
  
4. Con fecha 6 de junio de 2002, el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 LDC, solicitó del Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso así como las actuaciones seguidas hasta la fecha.
  
5. Con fecha 13 de junio de 2002 tuvo entrada en el Tribunal el informe del Servicio mencionado en el punto anterior así como las actuaciones seguidas

hasta la Providencia recurrida.

6. De acuerdo con el art. 48.3 LDC, el Tribunal, con fecha 17 de junio de 2002, ordenó la puesta de manifiesto del expediente a los interesados y abrió el plazo de alegaciones.
7. En su escrito de alegaciones ante el Tribunal, FIRST PIZZA, en sustancia, alega:
  - 7.1 Que el documento nº 2, declarado confidencial por el Servicio, es un simple artículo publicado en el diario CINCO DÍAS con fecha 24 de marzo de 1999; igualmente el documento nº 3 ha sido publicado en el sitio de la red [www.flemingresearch.com](http://www.flemingresearch.com)
  - 7.2 Los datos contenidos en los anexos relativos a la cadena PIZZA WORLD son públicos, en concreto los dípticos, o *cupones*, son el medio a través del cual los franquiciados realizan su publicidad.
  - 7.3 Los datos contenidos en el anexo 23, relativos al cambio de Coca-Cola por Pepsi-Cola han sido publicados en la prensa.
  - 7.4 Los datos contenidos en los anexos 19, 20 y 21 son conocidos a través de dípticos, o *cupones*, que tienen como finalidad informar al público en general respecto de las ofertas y promociones de la cadena.
  - 7.5 Los datos relativos al coste de las campañas publicitarias de TELEPIZZA y PIZZA WORLD son cruciales para poner de manifiesto el fuerte aumento de publicidad de la primera y la disminución de la publicidad de la segunda; la declaración de confidencialidad produce indefensión.

En consecuencia, FIRST PIZZA estima que la declaración de confidencialidad de estos datos, que considera públicos, produce indefensión al denunciante al no poder manifestarse sobre ellos.

8. El Servicio, en su escrito de 11 de junio de 2002, informa:
  - 8.1 La declaración de confidencialidad no produce indefensión del denunciado ya que en el momento procesal en que se declara la confidencialidad no se ha formulado todavía el Pliego de Concreción de Hechos, por lo que todavía no puede hablarse de acusación ni, en consecuencia, puede

haber indefensión, según la doctrina de la Resolución del TDC de 25-1-99 al expte. r 339/98 MOB/Telefónica Móviles 3.

- 8.2 Los datos declarados confidenciales son asequibles a la instructora del proceso que puede utilizar esa información para formular el Pliego de Concreción de Hechos o el Acuerdo de Sobreseimiento, según proceda.
  - 8.3 El contenido de los anexos 2 y 3 del escrito del recurrente, aportados para justificar la tesis de que los datos son públicos, no coincide con los folios 2231 y 2340, resumidos también en los folios 1998 y 1996 que fueron declarados confidenciales.
9. Ni TELEPIZZA ni MIXOR han presentado alegaciones.
  10. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el recurso en su sesión del día 12 de marzo de 2003.
  11. Son interesados:
    - FIRST PIZZA S.L.
    - TELE PIZZA S.A.
    - MIXOR S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Tribunal debe decidir exclusivamente sobre si la decisión del Servicio de declarar confidenciales ciertos documentos en el expediente 2287/01, iniciado por denuncia formulada por D<sup>a</sup> Ángela Tejero Román en representación de la empresa FIRST PIZZA contra TELEPIZZA Y MIXOR, fue correcta.
2. Al analizar este punto el Tribunal constata que el expediente del Servicio se encuentra en una fase anterior a la formulación del Pliego de Concreción de Hechos. Por ello, el razonamiento del Servicio, expuesto en el AH 8.2, resulta pertinente, al igual que la invocación del antecedente que supone la Resolución de este Tribunal de 25.1.99 al expte. r 339/98 MOB/Telefónica Móviles 3.

En efecto, dicha Resolución hace referencia a un conjunto de documentos declarado confidencial por el Servicio durante la instrucción del expediente,

antes de la formulación del Pliego de Concreción de Hechos. El Tribunal desestimó el recurso, señalando, en su FD 2 lo siguiente:

*Que la declaración de confidencialidad no paraliza el expediente es obvio, pero no es menos claro que tampoco produce indefensión, porque en el estado actual del expediente no hay aún ni acusación ni imputados, pues la Administración no ha formulado aún cargo alguno.*

*Como se hace constar en el art. 37.1 LDC, relativo a la instrucción del expediente sancionador, el Servicio practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, estableciendo que los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos. Tal pliego no ha sido aún formulado luego, aunque exista una denuncia, no hay todavía acusación ni consecuentemente puede haber indefensión.*

Los razonamientos anteriores son plenamente aplicables al expediente que se analiza, por lo que el Tribunal debe, también en este caso, proceder a desestimar el recurso.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Único.-** Desestimar el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Ángela Tejero Román, en representación de FIRST PIZZA S.L., ya que la Providencia del Servicio recurrida, en el momento procedimental en que se produce, no causa indefensión.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que no es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía, pudiéndose interponer, en su momento, únicamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del Tribunal que dé fin al expediente.