

RESOLUCIÓN (Expte. R209/97 Fútbol Televisado 1)

Pleno:

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Fernández López, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

En Madrid, a 9 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente r209/97 (1508 del Servicio de Defensa de la Competencia) del recurso interpuesto por D. Carlos Abad Rico, actuando en nombre y representación de SOGECABLE S.A., contra los escritos de fecha 20 de enero y 11 de febrero de 1997 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia por los que se solicita a la hoy recurrente determinada documentación.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de marzo de 1997 tiene entrada en este Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, Tribunal) escrito de D. Carlos Abad Rico en nombre y representación de SOGECABLE S.A por el que, al amparo del art. 47 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) interpone recurso contra los escritos de 20 de enero y de 11 de febrero del mismo año suscritos por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia en los que se solicita de SOGECABLE S.A. que aporte los contratos que dicha sociedad tiene suscritos con diversos clubes y sociedades anónimas deportivas.

Entiende la recurrente que dichos contratos afectan a derechos y obligaciones que tiene suscritos con terceras entidades ajenas a los hechos que son objeto de investigación y que, por tanto, precisa obtener el consentimiento de aquéllas para revelar su contenido.

También, según afirma en su escrito de recurso, el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), como órgano administrativo que es, no se haya capacitado para garantizar la confidencialidad de los contratos que le sean aportados a la vista de las distintas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, que han reconocido el derecho de acceso al expediente instruido, incluida la pieza declarada confidencial.

Termina en súplica al Tribunal solicitando la revocación de la solicitud realizada por el Director General sobre la entrega de los documentos referidos.

2. Con fecha 6 de marzo de 1997, el Secretario del TDC se dirige a la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia remitiendo fotocopia del escrito de recurso y solicitando el informe a que se refiere el art. 48.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).
3. Mediante escrito que tiene entrada en este Tribunal el 13 de marzo de 1997, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia emite el informe a que se refiere el número anterior, en el que se hace constar que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 10 días establecido por el art. 47 LDC y que en los antecedentes no obra acreditada la representación con que actúa el recurrente.
 - 3.1. En opinión del SDC el recurso no debe ser admitido puesto que los actos recurridos son de trámite que no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión.
 - 3.2. En cuanto al fondo se hace constar que -si el asunto actualmente en estudio, como es probable, es de tipo cooperativo y en el supuesto de que fuera objeto de exención singular con arreglo a lo establecido en el art. 85.3 del Tratado- la Autoridad Nacional de Competencia puede seguir actuando hasta tanto no tenga comunicación oficial de la DG IV de que se ha presentado el formulario A/B de notificación, lo que hasta el momento no ha acontecido.
 - 3.3. Las Autoridades Nacionales podrán aplicar los arts. 85.1, 85.2 y 86 del Tratado mientras la Comisión no incoe procedimiento con arreglo al Reglamento 17 del Consejo. Asimismo podrán aplicar la normativa española siempre que no perjudique el efecto útil del Tratado y los actos de ejecución de los órganos comunitarios, lo que no es posible sin conocer el contenido de los pactos. El cualquier caso, si los acuerdos consiguieran cerrar el mercado de los derechos de emisión de los acontecimientos futbolísticos de gran interés nacional, no sería posible que la Comisión otorgase una excepción y las

Autoridades Nacionales podrían aplicar el art. 86 y, en último término, hacer uso de la "doble barrera".

- 3.4. Los arts. 32 a 34 LDC conceden al SDC facultades para la investigación de los casos en que pueda resultar de aplicación la Ley antes y después de incoar expediente y en ellos se obliga a todas las personas a proporcionar informaciones necesarias para dicha aplicación.

Sería contrario al espíritu y a la letra de la LDC que la presunción de inocencia y el derecho a no autoincriminarse se interpretaran en el sentido de que es preciso imputar a una persona la comisión de una infracción para que no tenga la obligación de aportar información a las autoridades de defensa de la competencia. Carece asimismo de toda justificación que el recurrente se niegue a facilitar una información relevante con la simple excusa de que la información afecta a terceros de los cuales no se ha obtenido consentimiento de su entrega a las Autoridades Nacionales de Competencia.

- 3.5. Finaliza proponiendo la desestimación del recurso y la imposición por el TDC de una multa coercitiva (art. 11 LDC) en caso de que SOGECABLE S.A. no facilite la documentación requerida.
4. Con fecha 14 de marzo de 1997 se dirigió por el Secretario de este Tribunal oficio al recurrente a fin de que acreditase su representación con poder bastante, lo que fue cumplimentado mediante escrito acompañando fotocopia de escritura de poder que tuvo su entrada en el Tribunal el día 31 de marzo de 1997 que fue compulsada por su Secretario.
5. Por Providencia de fecha 18 de abril de 1997 se designó Vocal Ponente y se ordenó la puesta de manifiesto del expediente al interesado, SOGECABLE S.A., para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes.
6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 8 de mayo de 1997 la recurrente formuló alegaciones, en los términos que se concretan en los siguientes fundamentos jurídicos en que son analizadas y que en aras de brevedad se dan aquí por reproducidas, terminando en súplica al Tribunal de que dicte Resolución acordando la revocación y la nulidad de la solicitud realizada por el Director General, relativa a la entrega de los contratos de cesión de derechos de emisión de fútbol por televisión u otros derechos relacionados, suscritos por SOGECABLE S.A. e indicados en los requerimientos de información de 20 de enero y 11 de febrero de 1997.

7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión de 24 de junio de 1997 encargando la redacción de la Resolución al Vocal Ponente.
8. Se considera única interesada a:
- SOGECABLE S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Por SOGECABLE S.A. se recurren los requerimientos de información dictados por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 20 de enero y 11 de febrero de 1997 por los que se le pedían los contratos suscritos por aquélla con diversos clubes y sociedades deportivas. El primero de dichos requerimientos, cumplimentado parcialmente por la hoy recurrente, originó el segundo.

Según alega la recurrente el acuerdo de 24 de diciembre de 1997, del que se facilitó copia a la Dirección General, constituye una empresa en participación controlada conjuntamente por Sogecable, Antena 3 TV y Televisió de Catalunya S.A., cuyo carácter concentrativo o cooperativo corresponde examinar y definir a la Comisión Europea.

De ser concentrativa, la posición expresada por la Comisión en el asunto Cablevisión implicaría la competencia de aquel órgano comunitario para examinar la operación, de acuerdo con el art. 21 del Reglamento 4064/89, debiendo abstenerse los Estados miembros de aplicar su legislación nacional.

Si se confirma que la operación es cooperativa, su examen también corresponderá a la Comisión por cuanto ésta es la única que puede examinar los acuerdos susceptibles de ser autorizados en aplicación del art. 85.3.

Alega la obligación de las Autoridades Nacionales de no perjudicar el efecto útil del Tratado y de los actos de ejecución de la Comisión en el sentido de que deben abstenerse de intervenir respecto de los acuerdos que, siendo restrictivos de la competencia en el sentido del art. 85.1, podrían obtener una exención en aplicación del art. 85.3. Cita en apoyo de su tesis el Anteproyecto de Comunicación relativa a la cooperación con las Autoridades de Competencia de los Estados miembros de 10 de septiembre de 1996.

Las anteriores alegaciones, aceptables o controvertidas desde el punto de vista puramente teórico o doctrinal, carecen de fundamento a la hora de examinar el presente recurso por la sencilla razón de que el SDC no ha tenido conocimiento oficial de la actuación de la Comisión CEE. En tanto no se produzca la notificación oficial, cosa que al menos no había acontecido en el momento de las actuaciones del SDC que aquí se cuestionan, éste actuó dentro de la más absoluta legalidad, toda vez que las Autoridades Nacionales de Competencia pueden aplicar los arts. 85.1, 85.2 y 86 del Tratado mientras la Comisión no incoe procedimiento conforme al Reglamento 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962.

2. Se argumenta también por SOGECABLE que la petición de copia de unos contratos suscritos con terceros no pueden entregarse sin el consentimiento de éstos. Podrían ser incluso conocidos por competidores que se personasen como interesados y en cualquier caso por vía del recurso contencioso-administrativo, dada la jurisprudencia sobre no confidencialidad de la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Así se produciría indefensión por cuanto que incorporados al expediente los contratos, podrían acceder al conocimiento ilegítimo de cualquier persona o entidad.

Frente a esta alegación es preciso señalar que la solicitud de documentación está expresamente prevista en el art. 36.2 LDC, precepto que posibilita tal petición sin exigir que se haya incoado formalmente un expediente. La finalidad de la norma, según su exposición de motivos, es permitir a los órganos de Defensa de la Competencia el análisis de las conductas de los operadores económicos en orden a garantizar un bien constitucionalmente protegido como es la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (art. 38 CE), cuya defensa exige la protección frente a conductas contrarias a la libre competencia. No se analiza la influencia que pudiera tener la petición de los documentos antes citados en relación con otros derechos protegidos constitucionalmente, toda vez que la recurrente no hace alegación alguna al respecto.

El SDC se ha limitado hasta el momento a una actividad sumaria dirigida a indagar los elementos suficientes para fundar el acuerdo de archivo o incoación de expediente y en tales términos toda persona natural o jurídica queda sujeta al deber de colaboración con el SDC, como Autoridad Nacional de Competencia, y viene obligada a proporcionarle toda clase de datos e informaciones necesarias para aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, conforme establece el art. 32 de la misma. En términos similares a nuestro Derecho interno, también en el Derecho comunitario se establecen tales funciones y obligación de colaboración.

El art. 52 LDC obliga al deber de guardar secreto a los que intervengan en todo expediente tramitado conforme a lo previsto en la misma Ley. Pero, además, el art. 53 de la repetida LDC faculta tanto al SDC como al TDC para que de oficio o a instancia de parte ordenen en cualquier momento que se mantengan secretos datos o documentos que consideren confidenciales. Toda esta normativa permite salvar la preocupación de la recurrente de que no se perjudiquen derechos de terceros que firman también los contratos que le fueron solicitados por el Director General.

Si los pronunciamientos de las Autoridades en materia de competencia sobre confidencialidad de determinados documentos fuese revocada al acceder el expediente a la jurisdicción, no por ello SOGECABLE S.A. estaría indefensa ya que podrá ejercitar los derechos que le asisten en el procedimiento jurisdiccional y exigir en su caso las responsabilidades oportunas. El hipotético pronunciamiento de la jurisdicción sobre el levantamiento de confidencialidad no puede ser "ab initio" obstáculo para impedir el ejercicio por el SDC de las atribuciones del art. 36.2 LDC, cuya legitimidad constitucional no ha sido cuestionada.

La alegación de la recurrente a la posible indefensión que se produce en el supuesto de que la información reservada sustituya al verdadero expediente sancionador sin las garantías inherentes a este último, admitida por este Tribunal en las Resoluciones que se citan, carece de fundamento y las Resoluciones no resultan aquí aplicables toda vez que se refieren a supuestos en los que la información reservada se ha prolongado excesivamente, yendo más allá de la función que le atribuye la Ley, limitada a considerar sucintamente indicios de prácticas prohibidas. Esta circunstancia no concurre en el presente caso en que se ha producido la petición al comienzo sin prolongación de la situación.

Las anteriores consideraciones conducen a señalar que la recurrente debió cumplir con los requerimientos que le efectuó el SDC sobre aportación de documentos, en el legítimo ejercicio de las potestades que a aquél otorga la Ley de Defensa de la Competencia.

3. El artículo 32.2 LDC, al regular los deberes de colaboración e información con el SDC, habilita al Director del Servicio para imponer multas en caso de incumplimiento del deber de colaboración, por lo que deberá ser dicho órgano el que, en su caso, adopte la decisión que estime adecuada en relación con la conducta de la recurrente.
4. Los actos administrativos objeto del presente recurso no imposibilitan la continuación del procedimiento ni producen indefensión, no resultando por tanto encuadrables entre aquéllos que el art. 47 LDC enumera como

susceptibles de recurso, por lo que en definitiva debe ser rechazado el planteado por SOGECABLE S.A.

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

HA ACORDADO

Unico: Desestimar el recurso interpuesto por D. Carlos Abad Rico en nombre y representación de SOGECABLE S.A. contra el acto administrativo de petición de información por parte del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de fecha 11 de febrero de 1997, que reitera otro anterior de 20 de enero del mismo año cumplimentado sólo parcialmente.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada haciendo constar que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.