

RESOLUCIÓN**Expte. R/AJ/058/20 UNIVERSAL****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidenta**D^a María Ortiz Aguilar**Consejeros**D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de septiembre de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el recurso interpuesto por UNIVERSAL PICTURES INTERNATIONAL SPAIN, S.L. (en adelante, **UNIVERSAL**) contra el acuerdo de 9 de junio de 2020 de la Dirección de Competencia por el que se denegaba la confidencialidad de determinada información en el expediente S/0001/19 DISTRIBUCIÓN CINEMATOGRAFICA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 9 de junio de 2020, se dictó el acuerdo de la Dirección de Competencia por el que se denegaba la confidencialidad de parte de la información proporcionada por UNIVERSAL con carácter previo a la incoación del expediente sancionador S/001/19 DISTRIBUCIÓN CINEMATOGRAFICA.
2. Con fecha 23 de junio de 2020, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), el recurso interpuesto por UNIVERSAL, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el acuerdo de 9 de junio de 2020 de la Dirección de Competencia (en adelante, el **acuerdo recurrido**).

3. Con fecha 26 de junio de 2020, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por UNIVERSAL.
4. Con fecha 3 de julio de 2020, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la Dirección de Competencia consideró que procedía estimar parcialmente el recurso presentado, adjuntando versiones censuradas elaboradas de oficio.
5. Con fecha 14 de julio de 2020, la Sala de Competencia de la CNMC acordó conceder a la recurrente un plazo de 15 días para formular alegaciones al informe de la Dirección de Competencia de 3 de julio de 2020.
6. Con fecha 5 de agosto de 2020, UNIVERSAL remitió escrito de alegaciones al informe de la Dirección de Competencia de 3 de julio de 2020.
7. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 22 de septiembre de 2020.
8. Es interesado en este expediente de recurso: UNIVERSAL PICTURES INTERNATIONAL SPAIN, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones de la recurrente

UNIVERSAL interpone recurso contra el acuerdo de 9 de junio de 2020 de la Dirección de Competencia por el que se resuelve la confidencialidad solicitada por UNIVERSAL respecto de determinada información proporcionada por dicha empresa en distintas fechas y solicita que sea suspendido de manera cautelar.

En particular, la recurrente solicita al Consejo de la CNMC que admita el recurso y, en su virtud, declare la confidencialidad de la información contenida en los siguientes cinco documentos:

- (i) Escrito de contestación a requerimiento de información, de 12 de mayo de 2015 (folios 256 a 273 del expediente principal, en adelante **Documento 1**). A tal efecto, adjunta al escrito de recurso una versión censurada elaborada por la empresa. Señala que, si bien se trata de información

correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015, contiene información relativa a los planes de estreno de cada película, cuestiones relativas a la facturación y pagos con los exhibidores, así como ciertos tipos de garantías a los exhibidores y clientes.

- (ii) Escrito de contestación a requerimiento de información, de 30 de mayo de 2016 (folios 4822 a 4832 del expediente principal, en adelante **Documento 2**). A tal efecto, adjunta al escrito de recurso versión censurada. Incluye información relativa a relaciones comerciales vigentes hasta diciembre de 2019 con los exhibidores cinematográficos con los que ha firmado contratos de implantación de cine digital.
- (iii) Anexo 3 adjunto al escrito de contestación de 30 de mayo de 2016 (folios 4959 a 5007 del expediente principal, en adelante **Documento 3**). Se solicita la declaración de confidencialidad del documento y, con carácter subsidiario, que se declare confidencial la información indicada en la versión censurada que se adjunta al escrito de recurso. No constituye información histórica, por seguir en vigor sin que hayan transcurrido más de cinco años desde su terminación.
- (iv) Anexo 6 adjunto al escrito de contestación de 30 de mayo de 2016 (folios 5107 a 5141 del expediente principal, en adelante **Documento 4**). Se solicita la declaración de confidencialidad del documento completo y, con carácter subsidiario, que se declare confidencial la información indicada en la versión censurada que se adjunta al escrito de recurso. Alega que la información que contiene es idéntica a la proporcionada en el anexo 2 del escrito remitido en respuesta al requerimiento de información de 25 de febrero de 2019 que sí fue considerado confidencial mediante el acuerdo recurrido.
- (v) Anexo 3 adjunto al escrito de contestación de 23 de marzo de 2019 (folio 6416 a 6418 del expediente principal, en adelante **Documento 5**). Se solicita la declaración de confidencialidad del documento completo, sin aportar versión censurada. UNIVERSAL indica que contiene información relativa a las condiciones comerciales aplicadas por UNIVERSAL en la actualidad a los exhibidores de películas. Añade que no se ofrece justificación de por qué el folio 6418 no debería ser declarado confidencial, mientras que los 6416 y 6417 fueron declarados confidenciales de manera parcial.

UNIVERSAL entiende que no declarar la confidencialidad de la citada información podría causarle un perjuicio irreparable, por tratarse de información comercial sensible, que sigue constituyendo secreto de sus negocios. En particular, señala que se trata de información confidencial relativa a la política comercial que generalmente

mantiene con los exhibidores de películas y que sigue aplicando en la actualidad, así como información relacionada con actividades comerciales actuales de UNIVERSAL.

La Dirección de Competencia, en su informe de 3 de julio de 2020, propone estimar parcialmente el recurso interpuesto por UNIVERSAL, aunque considera que debe mantenerse la no confidencialidad de ciertos folios porque se trata de información necesaria para fijar los hechos objeto del procedimiento, para delimitar la responsabilidad de las conductas investigadas y para garantizar el derecho de defensa de los imputados.

En particular, la Dirección de Competencia fundamenta su decisión en los siguientes términos, aportando versiones censuradas elaboradas de oficio:

- a. Con relación al Documento 1 (folios 256 a 273 del expediente principal), considera que procede aceptar la nueva versión censurada elaborada por UNIVERSAL (folios 22 a 39).
- b. Con relación al Documento 2 (folios 4822 a 4832 del expediente principal), considera que corresponde mantener no confidencial el encabezamiento del documento (folio 4822 del expediente principal) y el apartado 3 del escrito que se recoge en los folios 4828 y 4829 del expediente principal y declarar la confidencialidad del resto del documento.
- c. Con relación al Documento 3 (folios 4959 a 5007 del expediente principal), considera que corresponde declarar no confidencial el encabezamiento de los folios 4959 y 5960 del expediente principal, así como los folios 4965, 4979, 4996 y 4999 del expediente principal y declarar la confidencialidad del resto del documento.
- d. Con relación al Documento 4 (folios 5107 a 5141 del expediente principal), la Dirección de Competencia considera que corresponde mantener no confidencial el encabezamiento del documento, folio 5107 del expediente principal, así como los folios 5108, 5110, 5111, 5112, 5125 y 5139 del expediente principal y declarar la confidencialidad del resto del documento.
- e. Con relación al Documento 5 (folios 6416 a 6418 del expediente principal), considera que corresponde mantener el criterio señalado en el acuerdo de 9 de junio de 2020 y mantener la no confidencialidad del folio 6418 del expediente principal, de acuerdo con la versión censurada elaborada de oficio por la Dirección de Competencia y notificada con fecha 10 de junio de 2020.

UNIVERSAL, en su escrito de alegaciones de 5 de agosto de 2020, acepta la declaración de confidencialidad realizada por la Dirección de Competencia en su

propuesta, incluida la estimación de la versión censurada respecto al Documento 1. Sin embargo, cuestiona:

- Respecto al Documento 2, la denegación de confidencialidad de los folios 4828 y 4829 del expediente principal, pues contienen información relativa a la identidad de los exhibidores con los que UNIVERSAL mantiene relaciones comerciales sujetas a condiciones pactadas y, por tanto, constituyen un secreto de negocios. Aduce una falta de justificación por parte de la Dirección de Competencia. Subsidiariamente, indica la posibilidad de sustituir su identidad por términos anónimos (Exhibidor 1, exhibidor 2, etc.).
- En relación con el Documento 3, la denegación de confidencialidad del folio 4965 (Cláusula 2 (a) – *Condition Precedent*) y 4979 (Cláusula 18 – *Most favorable pricing*) del expediente principal, por contener información sobre la estrategia comercial de UNIVERSAL.
- En relación con el Documento 4, la denegación de confidencialidad de los folios 5108, 5110 a 5111, 5125, 5139 del expediente principal, por contener información que constituye secreto comercial y que, por tanto, su revelación podría causar un perjuicio irreparable para UNIVERSAL. Reitera su posición plasmada en el escrito de recurso.
- En relación con el Documento 5, la denegación de confidencialidad del folio 6418 del expediente principal, por contener información que constituye secreto comercial sin que la Dirección de Competencia justifique en qué medida está relacionada con el objeto de la investigación, ni en qué medida es necesaria para garantizar los derechos de defensa de terceros.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

Antes de analizar las concretas pretensiones de las recurrentes, conviene aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la Dirección de Competencia deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo:

“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es

precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".

La Audiencia Nacional, en sentencia de 18 de mayo de 2011, en equivalente sentido, señala:

"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".

Asimismo, la Resolución de 16 de julio de 2009 (Expte. R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*. Deben estas referencias entenderse ahora hechas a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la LPAC, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

TERCERO.- Estimación parcial del recurso

En primer lugar, conviene recordar que el artículo 42 de la LDC posibilita que las partes puedan instar la confidencialidad de los documentos obrantes en el expediente, sin que ello constituya un principio absoluto. Asimismo, se requiere que el solicitante de la confidencialidad justifique que tales documentos se encuentran sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial y que la valoración de la confidencialidad pondere otros principios adicionales como el derecho de defensa de quienes son incoados en el procedimiento sancionador.

De acuerdo con el artículo 43 de la LDC, la información contenida en un expediente sancionador, aun declarada no confidencial, solo es accesible a los interesados en

el expediente, por lo que no existe peligro de divulgación de dicha información, pues el hecho de no declarar su confidencialidad no significa que esta adquiera carácter público, dado que no puede ser conocida por terceros ajenos al expediente y, además, sobre todos los interesados pesa el deber de secreto, como ha señalado esta Sala¹.

Cabe señalar que el artículo 47 de la LDC dispone que *"las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

UNIVERSAL fundamenta su recurso en que la no declaración de confidencialidad de la citada información podría causarle un perjuicio irreparable, debido a que sigue constituyendo secreto de sus negocios.

Sobre la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

Como señala la jurisprudencia, *"la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión resultado de valorar los distintos principios en juego, atendiendo a las circunstancias de cada concreto caso y formulada siempre motivadamente"*². Como establece la SAN de 2 de diciembre de 2011, *"para que una información pueda calificarse de secreto comercial, se tiene que tratar de una información cuya divulgación pueda causarle un perjuicio grave"*³.

Con fecha 4 de junio de 2020, la CNMC publicó la Guía sobre el tratamiento de la información confidencial y los datos personales en procedimientos de defensa de la competencia de la ley 15/2007 (en adelante, Guía de Confidencialidad).

Como señala la Guía de Confidencialidad, siguiendo los precedentes en la materia, para analizar el carácter de la información se requiere de un análisis en tres etapas⁴. En primer lugar, se debe determinar si se trata efectivamente de un secreto comercial; en segundo lugar, si siendo tal originalmente se ha difundido entre terceros, perdiendo esta naturaleza y, por último, si siendo secretos comerciales, son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento y garantizar el derecho de defensa de los interesados.

¹ Por todas, resoluciones, de 21 de julio de 2016, en el expte. [R/AJ/065/16](#) CABLES RCT y de 5 de octubre de 2017, en el expte. [R/AJ/049/17](#) ELECNOR.

² SAN, de 10 de mayo de 2017, en el expte. S/DC/0584/16 AGENCIAS DE MEDIOS

³ SAN, de 2 de diciembre de 2011 (rec. 756/10) en el expediente R/0054/10 BBR.

⁴ Por todas, la resolución de la CNMC de 24 de enero de 2014, en el expte. [R/0158/13](#) TRANSPORTES CARLOS y, de 18 de julio de 2019, en el expte. [R/AJ/055/19](#) NOKIA 2.

UNIVERSAL recurre la valoración de la confidencialidad de cinco documentos cuyo análisis individualizado se realiza a continuación:

1. Sobre la confidencialidad del Documento 1 (folios 256 a 273 del expediente principal)

Los folios 256 a 273 del expediente principal contienen la respuesta de UNIVERSAL a las distintas cuestiones planteadas por la CNMC en el requerimiento de información de fecha 21 de abril de 2015.

En virtud del informe de 3 de julio de 2020, la Dirección de Competencia estima la confidencialidad solicitada por UNIVERSAL en la versión censurada que adjunta al recurso (folios 22 a 39). En su escrito de alegaciones de 5 de agosto de 2020, UNIVERSAL acepta la propuesta de la Dirección de Competencia en relación con el Documento 1.

Por tanto, esta Sala estima el recurso con relación a la confidencialidad del Documento 1 e insta a la Dirección de Competencia a la incorporación al expediente principal de la versión censurada adjunta al recurso interpuesto por la empresa (folios 22 a 39).

2. Sobre la confidencialidad del Documento 2 (folios 4822 a 4832 del expediente principal)

Los folios 4828 y 4829 contienen la respuesta de UNIVERSAL a la pregunta 3 del requerimiento de información de 30 de mayo de 2016 sobre los contratos de la recurrente con grandes exhibidores cinematográficos en España en los que se regulen las condiciones de distribución de películas. En la respuesta, UNIVERSAL menciona tres exhibidores cinematográficos y cómo era una relación comercial con carácter previo a 2015.

UNIVERSAL defiende la naturaleza de secreto de negocio de estos datos porque *“se refiere a la existencia o no de condiciones comerciales específicas suscritas por Universal con las grandes cadenas de exhibición cinematográfica y el detalle de los instrumentos en los que se encuentran plasmadas dichas condiciones con cada una de ellas, así como información sobre si dichas condiciones han variado o no en el tiempo”*.

La alegación de UNIVERSAL, sin embargo, debe ser desestimada por infundada. En primer lugar, en la versión censurada que presenta junto con el recurso, solo censura el nombre de los exhibidores y las dos últimas frases del folio 4828 del expediente principal, que incluye la relación comercial que mantenía con uno de los exhibidores con anterioridad a 2015.

En segundo lugar, en ninguna parte de la respuesta se alude a “*condiciones comerciales específicas*”, ni al contenido o cláusulas de dichos contratos. La respuesta se limita a señalar que existe dicha relación comercial con los tres exhibidores cinematográficos.

En tercer lugar, como señala la reciente Guía de Confidencialidad, no tiene naturaleza de secreto de negocio aquella información que es de conocimiento general entre los especialistas del sector. El hecho de que UNIVERSAL, una de las distribuidoras cinematográficas más importantes de España, tenga suscritos contratos con tres importantes exhibidores cinematográficos va incluso más allá de un conocimiento general entre los especialistas del sector, pues es de conocimiento general para cualquier observador del mercado.

Por último, también procede desestimar el extremo referente a que la información haya variado o no en el tiempo, pues la recurrente, en su versión censurada, solo solicita la confidencialidad respecto a una relación comercial concreta ocurrida antes de 2015. Más allá de que dicha información tampoco tiene la naturaleza de secreto comercial, el tiempo transcurrido desde la variación de esa relación comercial habría hecho que perdiera cualquier posible naturaleza confidencial.

Por tanto, esta Sala considera que procede desestimar el recurso en relación con los folios 4828 y 4829 del Documento 2 y adoptar el criterio propuesto por la Dirección de Competencia en su informe de 3 de julio de 2020.

3. Sobre la confidencialidad del Documento 3 (folios 4959 a 5007 del expediente principal)

Los folios 4959 a 5007 se refieren al contrato de implantación de cine digital suscrito con un integrador, YMAGIS.

En su informe de 3 de julio de 2020, la Dirección de Competencia accede a declarar confidencial el contrato, salvo los folios 4959 (encabezamiento), 4960 (encabezamiento), 4965, 4979, 4996 y 4999.

La empresa en sus alegaciones muestra su disconformidad con respecto a los folios 4965 y 4979 que contienen la cláusula *Condition Precedent* y la cláusula *Most favorable pricing*, respectivamente. Respecto a la primera, la Dirección de Competencia señala que se refiere a una condición suspensiva que, por razón de la fecha del contrato, ha desplegado plenamente sus efectos y que su contenido se refiere a la necesidad de celebración del mismo contrato con otras empresas. Respecto a la segunda, la existencia de este tipo de cláusulas en los contratos de despliegue digital es pública, como se puso de manifiesto en las actuaciones de investigación cerradas por la Comisión Europea en 2011⁵.

⁵ La nota de prensa en inglés se encuentra en el siguiente [enlace](#).

Como bien señala la Dirección de Competencia en su informe de 3 de julio de 2020, las dos cláusulas son condiciones contractuales mediante las que, YMAGIS, el integrador y contraparte adquiere una serie de obligaciones con terceros ajenos al contrato, competidores de UNIVERSAL e, incluso, interesados en el expediente principal.

Como establece la recientemente publicada Guía de Confidencialidad, en el proceso de valoración del carácter confidencial de los datos debe ponderarse no solo la protección de los secretos de la empresa, sino también otros principios adicionales, igualmente tutelables aunque contradictorios, como son el derecho de defensa de quienes son imputados en un procedimiento sancionador.

Tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, la declaración de confidencialidad está reservada a unos organismos *“configurados conforme a un status de autonomía funcional y dotados de amplios conocimientos para valorar cuestiones técnicamente complejas, en las que confluyen multitud de factores que afectan no solo a las partes en el proceso sino también a terceros e incluso a sectores completos de la actividad económica.”*⁶

El procedimiento sancionador principal se encuentra en instrucción, sin que se haya emitido por la Dirección de Competencia en esta fecha el Pliego de Concreción de Hechos que delimite los hechos objeto de investigación.

Teniendo en cuenta la necesaria separación entre instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores conforme a la LDC y a la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, si, como es el caso, el órgano instructor afirma que la información o datos son necesarios al objeto de fijar los hechos del procedimiento y salvaguardar los derechos de defensa de los interesados, esta Sala debe ser prudente en su valoración, pues, a diferencia del órgano instructor, no se encuentra en la mejor posición para determinar si la información cumple con la tercera parte del análisis trifásico.

En consecuencia, el análisis de esta Sala debe limitarse a apreciar la verosimilitud de que la información tenga la capacidad de ser necesaria para fijar los hechos del procedimiento y revertir la decisión del órgano instructor solo en el caso de que existan errores manifiestos en su valoración.

Con relación a la Cláusula *Condition Precedent*, esta Sala coincide con la Dirección de Competencia en que la cláusula se refiere a una condición suspensiva que, por razón de la fecha del contrato, ha desplegado plenamente sus efectos en el mercado. De lo contrario, el contrato y sus condiciones no estarían en vigor, como afirma la recurrente, en un país determinado.

⁶ Auto del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007 (ATS 699/2007).

Su contenido hace referencia, precisamente, a la necesidad de celebración del mismo contrato con otras entidades para que el contrato despliegue efectos. Procede señalar que, en paralelo, esta Sala está analizando el R/AJ/065/20 YMAGIS en el que el integrador también solicita la confidencialidad de determinadas cláusulas de este mismo contrato. Sin embargo, YMAGIS, el obligado de acuerdo con la cláusula *Condition Precedent*, se allana con la propuesta de la Dirección de Competencia que declara la no confidencialidad de esa cláusula. El obligado por la propia cláusula, por tanto, no evalúa la divulgación de esta a los interesados en el presente expediente lo suficientemente perjudicial.

Asimismo, la empresa no acierta a explicar por qué la divulgación de la cláusula *Condition Precedent* desvela su estrategia comercial. Tampoco se refiere a si es una estrategia comercial presente o del momento de la firma de dicho contrato. Por el contrario, la empresa en su escrito se limita a inferir y dar por un hecho cierto que la divulgación de la cláusula a los interesados supone el conocimiento de su estrategia comercial. En las alegaciones contesta a las que considera incorrectas apreciaciones de la Dirección de Competencia, pero no explica por qué resulta perjudicial para su estrategia comercial presente la divulgación de esa cláusula. Del contenido de la cláusula, puede plantear menos dudas que la condición suspensiva mediante la que YMAGIS está obligado e incentivado a firmar contratos similares desvele algunos aspectos de la estrategia comercial del integrador, quien deberá entablar relaciones comerciales con otras entidades para poder hacer efectivo el contrato firmado con UNIVERSAL. Sin embargo, en el planteamiento de UNIVERSAL no resulta obvio el proceso de inferencia entre su premisa, divulgación de la cláusula, y la conclusión alegada, perjuicio irreparable por conocimiento de su estrategia comercial, teniendo en cuenta, además, el allanamiento de YMAGIS respecto a la no confidencialidad de dicha cláusula.

Por último, cabe señalar que la cláusula va dirigida a las relaciones comerciales del integrador con otros interesados en el procedimiento principal, por lo que su conocimiento es relevante para explicar el comportamiento del integrador en otras relaciones comerciales y para garantizar el derecho de defensa de otros interesados en el expediente.

Con relación a la Cláusula *Most Favorable Pricing* o MFN, estas son recurrentes en los acuerdos verticales entre proveedores y distribuidores. En términos generales, mediante este tipo de cláusulas el proveedor se compromete a otorgar al distribuidor un precio no menos favorable al otorgado a sus otros clientes. A nivel europeo, estas cláusulas han estado bajo el escrutinio de las autoridades de competencia por sus efectos ambivalentes sobre la competencia⁷.

⁷ Ver Report on the monitoring exercise carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016, disponible en [este enlace](#). En España, véase resolución de 13 de julio de 2017 en el expte [S/DC/0567/15](#) ESTUDIOS DE MERCADO INDUSTRIA FARMACÉUTICA. Véase también Decisión

Partiendo de que el objeto de la investigación del expediente principal es una posible concertación entre las grandes distribuidoras e YMAGIS para uniformizar sus políticas comerciales, deviene evidente que la cláusula MFN sobre las que se solicita confidencialidad en el presente recurso pueda considerarse necesaria para fijar los hechos que prueben o permitan la defensa de los interesados de una conducta relacionada, precisamente, con uniformizar las políticas comerciales.

Por tanto, esta Sala considera que procede desestimar el recurso en relación con los folios 4965 y 4979 del Documento 3, relativos a las cláusulas *Condition Precedent* y *Most Favorable Pricing* y adoptar el criterio propuesto por la Dirección de Competencia en su informe de 3 de julio de 2020.

4. Sobre la confidencialidad del Documento 4 (folios 5107 a 5141 del expediente principal)

Los folios 5107 a 5141 contienen el modelo de contrato de instalación de cine digital suscrito por UNIVERSAL con los distintos exhibidores cinematográficos a los que distribuye sus películas.

En su informe de 3 de julio de 2020, la Dirección de Competencia señala que se trata del traslado al mercado español y a los contratos de despliegue digital con los exhibidores de cláusulas análogas a las establecidas en el Documento 3, por lo que corresponde declarar su no confidencialidad por razones análogas. UNIVERSAL, en sus alegaciones, reitera que determinadas cláusulas de los folios 5108, 5110 a 5111, 5125 y 5139 contienen información sobre precios, la estrategia y condiciones comerciales que presiden las relaciones mantenidas entre UNIVERSAL y los exhibidores cinematográficos.

En primer lugar, la cláusula 2 contenida en el folio 5108, se denomina “Condición Previa”. Los mismos argumentos esgrimidos para la Cláusula *Condition Precedent*, a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior son válidos para la presente cláusula. Cabe añadir, además, que en este caso la cláusula está inserta en un modelo de contrato, por lo que ni siquiera existe una contraparte incentivada a la firma de contratos similares con otras entidades.

De nuevo, partiendo del análisis de esta Sala, al que ha hecho referencia el apartado anterior, cuando el órgano instructor, antes de la elaboración del PCH, declara no confidencial determinada información por incumplir la tercera etapa del análisis

del Bundeskartellamt, de 20 de diciembre de 2013 sobre el uso de las cláusulas MFN por parte de Hotel Reservation Service. Décision n.º 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne. Decision of the Swedish Competition Authority, n.º 596/2013, 15 April 2015. Decisione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 April 2015.

trifásico, esta Sala considera que las condiciones comerciales que la Dirección de Competencia no ha censurado son información necesaria para fijar los hechos objeto del procedimiento, pues se considera que las condiciones comerciales entre UNIVERSAL y los exhibidores inciden en el objeto de la investigación indicada en el acuerdo de incoación, la uniformización de políticas comerciales en el sector, y tiene la capacidad de impactar en el derecho de defensa de los interesados.

Al respecto, UNIVERSAL incide en sus alegaciones en la naturaleza de secreto de negocio de las cláusulas 2.1, 3.1, 4.4, 4.5, 4.6.1, 4.6.2, 4.7, 5, 6 y cuatro cláusulas más contenidas en los apéndices del modelo (primera etapa del análisis trifásico). Sin embargo, UNIVERSAL no argumenta por qué esas condiciones comerciales no son necesarias para fijar los hechos objeto del procedimiento relativo a una concertación en el sector para uniformizar las políticas comerciales y el intercambio de información sensible (tercera etapa del análisis trifásico).

Por tanto, esta Sala considera que procede estimar parcialmente el recurso y declarar confidenciales los folios 5107 a 5141 en el sentido de la versión censurada aportada por la Dirección de Competencia adjunta al informe del 3 de julio de 2020 (folios 308 a 342) y mantener como no confidenciales los folios 5107 (encabezamiento), 5108, 5110, 5111, 5112, 5125 y 5139.

5. Sobre la confidencialidad del Documento 5 (folios 6416 a 6418 del expediente principal)

Los folios 6416 a 6418 contienen las condiciones generales de contratación que UNIVERSAL aplica con los exhibidores de películas. El acto impugnado aceptó parcialmente la confidencialidad de este documento respecto a los folios 6416 y 6417, sin embargo, respecto al folio 6418, la Dirección de Competencia señala que la información resulta necesaria para delimitar la responsabilidad de las conductas investigadas, puesto que afecta de manera directa al objeto de la investigación y permite una valoración contextualizada del resto de evidencias.

La recurrente no considera que la Dirección de Competencia motive las razones por las que revelar esta información sea necesario para el objeto de la investigación. Asimismo, considera que el órgano instructor tiene la posibilidad de conocer toda la información en el momento en que se halla la investigación y puede revocar la confidencialidad con posterioridad.

Esta Sala considera que, al contrario de lo que afirma la recurrente, la información no es solo necesaria para UNIVERSAL, debido a que el objeto de la investigación, como se incluye en el acuerdo de incoación, versa sobre posibles prácticas anticompetitivas consistentes en la concertación entre varias empresas para uniformizar sus políticas comerciales. Por tanto, resulta evidente que a UNIVERSAL no se le investiga por una conducta unilateral o aislada de las demás interesadas.

Por tanto, esta Sala concluye que debe desestimar el recurso en relación con el folio 6418 y mantener la no confidencialidad propuesta por la Dirección de Competencia en su informe de 3 de julio de 2020.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por UNIVERSAL contra el acuerdo de 9 de junio de 2020 de la Dirección de Competencia en el sentido siguiente:

- Respecto al escrito de contestación al requerimiento de información, de 12 de mayo de 2015, incorporar al expediente principal la versión censurada elaborada por UNIVERSAL y aportada tanto a su escrito de recurso (folios 256 a 273) como al expediente principal (folios 8896 a 8913).
- Respecto al escrito de contestación al requerimiento de información, de 30 de mayo de 2016 (folios 4822 a 4832 del expediente principal), incorporar al expediente principal la versión censurada elaborada por la Dirección de Competencia (folios 164 a 174).
- Respecto al anexo 3, adjunto al escrito de contestación de 30 de mayo de 2016 (folios 4959 a 5007 del expediente principal), incorporar al expediente principal la versión censurada elaborada por la Dirección de Competencia (folios 175 a 223).
- Respecto al anexo 6, adjunto al escrito de contestación de 30 de mayo de 2016 (folios 5107 a 5141 del expediente principal), incorporar la versión censurada aportada por la Dirección de Competencia adjunta al informe del 3 de julio de 2020 (folios 308 a 342).

SEGUNDO⁸.- Desestimar el recurso interpuesto por UNIVERSAL en el sentido siguiente:

- Respecto al escrito de contestación al requerimiento de información, de 30 de mayo de 2016, desestimar el recurso en relación con los folios 4828 y 4829 del expediente principal.

⁸ El Resuelve segundo ha sido modificado por el acuerdo de rectificación de errores de 13 de octubre de 2020.

- Respecto al anexo 3 adjunto al escrito de contestación al requerimiento de información, de 30 de mayo de 2016 (folios 4959 a 5007 del expediente principal), desestimar el recurso en relación con los folios 4965 y 4979 del expediente principal.
- Respecto al anexo 6, adjunto al escrito de contestación de 30 de mayo de 2016 (folios 5107 a 5141 del expediente principal), desestimar el recurso en relación con los folios 5107 (encabezamiento), 5108, 5110, 5111, 5112, 5125 y 5139.
- Respecto al anexo 3, adjunto al escrito de contestación de 23 de marzo de 2019 (folios 6416 a 6418 del expediente principal), desestimar el recurso en relación con el folio 6418.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.