



D. Victor Gallardo Sánchez, Secretario  
de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de  
la Audiencia Nacional, DOY FE: Que en el recurso n.º 474/06  
obra lo siguiente:

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sexta

Número recurso: 474/2006  
Número Registro General: 4502/2006  
Demandante: CAMPOO SALAS, S.L.  
Procuradora: Mercedes Squella Manso  
Demandado: Tribunal de Defensa de la Competencia  
Ponente Ilmo. Sr. D.: José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

### SENTENCIA N.º:

#### Ilmos. Sres.:

#### Presidente:

Dña. María Asunción Salvo Tambo

#### Magistrados:

D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

Dña. Concepción Mónica Montero Elena

Dña. Lucía Acín Aguado

Madrid, a 12 de noviembre de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 474/2006, se tramita, a instancia de CAMPOO SALAS, S.L., representada por la Procuradora Doña Mercedes Squella Manso, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 27 de julio de 2006 (expediente 594/05), sobre conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 1.000 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de CAMPOO SALAS, S.L. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2006, y la Sala, por providencia de fecha 27 de noviembre de 2006, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulara escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

**TERCERO.-** Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y tras los escritos de conclusiones de las partes, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 11 de noviembre de 2008.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma. Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José María del Riego Villedor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal del Defensor de la Competencia, de 27 de julio de 2006, cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

*Primero.- Declarar acreditada la realización de un acuerdo prohibido por el artículo 1 de la LDC consistente en la firma de un convenio entre el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo y la Mercantil Campoo Salas S.L. en virtud de cuya cláusula tercera se impide que, hasta el 31 de mayo de 2007, se realicen exhibiciones cinematográficas en otros locales que no sean los de cines Campoo, lo que podría suponer un cierre de mercado en las exhibiciones cinematográficas de Aguilar de Campoo.*

*Segundo.- Intimar a Campoo Salas S.L. y al Ayuntamiento de Aguilar de Campoo para que dejen sin efecto la cláusula tercera de convenio denunciado.*

*Tercero.- Imponer una sanción de 1.000 euros al Ayuntamiento de Aguilar de Campoo.*

*Imponer una sanción de 1.000 euros a Campoo Salas S.L.*

*Cuarto.- No conceder la autorización singular solicitada por Campoo Salas S.L. para el convenio denunciado.*

*Quinto.- Ordenar a los dos sancionados la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de mayor difusión en Castilla y León en el plazo de dos meses, con multa de 600 € por cada días de retraso en el cumplimiento de la obligación de publicar.*

**SEGUNDO.-** La parte actora alega en su demanda: 1) infracción de la normativa sobre exenciones por categorías, 2) infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 1 LDC, pues falta la aptitud del convenio para restringir la competencia y no existe el elemento subjetivo que justifique la imposición de la sanción.

El Abogado del Estado contesta que la firma del Convenio disuade a cualquier otra empresa de iniciar el negocio de sala cinematográfica en el municipio, pues es absolutamente excluyente y existe el elemento subjetivo de negligencia o descuido en la firma del convenio.

**TERCERO.-** La Sala tiene por acreditados los mismos hechos que la Resolución del TDC declara probados. En particular, interesa destacar los tres hechos siguientes:



- 1) En Aguilar de Campoo (Palencia), localidad de unos 7.500 habitantes aproximadamente, venían operando dos cines, hasta el cierre de uno de ellos, Cines Amor, en septiembre de 1998. Desde entonces sólo existe un cine con dos salas, denominadas Cines Campoo, que explota la Campoo Salas, S.L., parte actora en este recurso.
- 2) El 30 de noviembre de 2003, el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo firmó un convenio con Campoo Salas, S.L., cuya cláusula tercera decía lo siguiente:

*Tercero. En aras a garantizar la permanencia de los "CINES CAMPOO", el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo se obliga a no desarrollar, permitir ni participar en ningún proyecto, de iniciativa pública o privada, que tenga como fin la exhibición cinematográfica en cualquiera de sus modalidades, en otro local que no sea los "CINES CAMPOO", hasta el día 31 de mayo de 2007.*

- 3) Campoo Salas dio por resuelto el convenio el 1 de diciembre de 2005, por considerar que el Ayuntamiento no había respetado las condiciones pactadas.

**CUARTO.-** Sostiene la parte actora que el convenio suscrito con el Ayuntamiento de Aguilar de Campoo está comprendido en la exención por categorías para acuerdos verticales, recogida en el artículo 2.1 del RD 378/2003, de 28 de marzo, y los artículos 2, 3 y 5 del Reglamento (CE) número 2790/1999, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999.

El Reglamento (CE) 2790/1999, de 22 de diciembre de 1999 (LCEur 1999\4030), relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado de la Unión Europea (RCL 1999\1205), a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, fue incorporado a la legislación española por Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, de desarrollo de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

El artículo 2.1 del indicado RD 378/2003 dispone lo siguiente:

*1. Acuerdos verticales. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, quedan autorizados los acuerdos en que participen dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de*

2007, también incluía el pacto de que, llegada esa fecha, se prorrogaría el convenio tácitamente, salvo denuncia expresa y previa de alguna de las partes, considerando el indicado artículo 5 del Reglamento 2790/1000 como de duración indefinida las cláusulas de no competencia que sean tácitamente renovables a partir de un período de 5 años, como sucede en este caso en que la cláusula de prórroga tácita carece de cualquier limitación temporal.

**QUINTO.-** La parte actora alega que el convenio no tiene aptitud real para restringir la competencia, pues dada la situación actual por la que atraviesan las salas rurales en España, no era ni remotamente probable que ninguna persona física o jurídica se embarcara en el inviable proyecto empresarial de instalar una nueva sala de cine en Aguilar de Campoo.

La cláusula tercera antes transcrita del convenio a que se refiere este recurso, incorpora el compromiso expreso del Ayuntamiento de Aguilar de Campoo de “...no desarrollar, permitir, ni participar en ningún proyecto...” de exhibición cinematográfica que no se lleve a cabo en las salas de la empresa recurrente, y Sala comparte la apreciación del TDC de que tal cláusula incorpora el compromiso del Ayuntamiento de procurar a la empresa demandante la exclusiva de la exhibición cinematográfica en la localidad y el cierre del mercado a cualquier exhibición fuera de sus locales, constituyendo esta conducta una práctica prohibida por el artículo 1 LDC, en cuanto que tiene por objeto impedir, restringir o falsear la competencia.

La demanda se refiere a la falta de aptitud del convenio para restringir la competencia por la falta de potenciales interesados en la instalación de nuevas salas de cine en Aguilar de Campoo, pero la cláusula tercera incorpora un compromiso del Ayuntamiento de mayor alcance que el de no permitir la instalación de nuevas salas en la localidad, pues el Ayuntamiento asume la obligación de no desarrollar por si mismo, ni participar en proyectos, ni permitir cualquier iniciativa pública o privada que tenga por fin la exhibición cinematográfica en locales que no sean los de la empresa recurrente. No se refiere por tanto el convenio a la apertura de nuevas salas de cine, sino que el pacto es mucho más amplio y alcanza a cualquier actividad de exhibición cinematográfica.

En el expediente y en este recurso está acreditado que, efectivamente, en Aguilar de Campoo, además de las exhibiciones cinematográficas que se efectuaban en las dos

salas de la empresa recurrente, se proyectaron películas en otros locales, así el Ayuntamiento realizó exhibiciones cinematográficas relacionadas con la denominada "semana del cine" en diciembre de 1999, agosto de 2000 y diciembre de 2002 en locales distintos a los de la empresa recurrente, en concreto en el antiguo cine Amor, según resulta acreditado por la declaración testifical de quien era alcalde de Aguilar de Campoo en dichos años (contestación a la pregunta nº 5) y en la Semana de cine español de Aguilar de Campoo (16 Festival de cortometrajes), organizada por el Ayuntamiento, se proyectaron cortometrajes no sólo en los cines Campoo (Sala 1), sino también en el Salón de actos de Caja España (folios 322 a 327 del expediente administrativo del SDC).

La misma empresa recurrente admite en su escrito de alegaciones (folios 275 a 293 del expediente del SDC, apartado 4º en folio 284) que existían "*...exhibiciones esporádicas realizadas de manera ilegal o como mínimo irregular, bien por el Ayuntamiento, bien por algún colectivo...*" que considera constituyen una práctica de competencia ilegal y desleal, pues son gratuitas o a precios simbólicos.

Entiende la Sala que este era el fin del convenio, no únicamente obtener el compromiso del Ayuntamiento de no permitir nuevas salas, sino expresar el compromiso más amplio de no desarrollar, participar ni permitir el Ayuntamiento ninguna iniciativa pública o privada de exhibición cinematográfica fuera de las salas de cine que explota la recurrente, lo que la Sala considera que es claramente una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 LDC, que si reúne aptitud suficiente para lograr tal efecto, pues no se pretende impedir únicamente la instalación de nuevas salas de cine en la localidad, lo que tal vez sea un riesgo muy remoto como sostiene el recurrente, debido a la crisis de las salas rurales, sino que se pretendía impedir cualquier iniciativa de exhibición cinematográfica, como las que se habían llevado a cabo con anterioridad –y también con posterioridad- a la firma del convenio en otros locales o salas distintas a las gestionados por la recurrente.

**SEXTO.-** Alega la parte actora que falta en su conducta el elemento de intencionalidad sin el cual no es posible afirmar la existencia de una infracción, y apoya su tesis en la propia resolución impugnada, que expresa que la falta de intencionalidad podrá ser considerada como un atenuante en el momento de aplicar el artículo 10 de la LDC para el cálculo de la sanción.



La referencia que hace la Resolución del TDC a la falta de intencionalidad ha de ser considerada en su contexto. Se encuentra tal frase en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico 4º, que trata junto con el párrafo precedente sobre el hecho de si el convenio tenía o no por objeto cerrar el mercado a otros empresarios de la exhibición cinematográfica que se planteasen la solicitud de una licencia municipal para la apertura de una nueva sala, y entiende el TDC en tal párrafo que la falta de dicha intencionalidad de cerrar el mercado puede ser considerada como una atenuante, pero de lo anterior no puede llegarse a la conclusión de que el TDC afirme la falta de cualquier intencionalidad de producir una restricción a la competencia, sino más precisamente, únicamente el TDC acepta que la empresa recurrente no pretendía con la firma del convenio impedir a otros empresarios abrir una nueva sala en Aguilar de Campoo.

En otros apartados de la Resolución impugnada queda clara la presencia del elemento de intencionalidad de la infracción, pues la empresa recurrente pretendía con la firma del convenio restringir o limitar la competencia procedente de las otras actividades de exhibición cinematográfica en Aguilar de Campoo que no se desarrollaban en sus salas de cine, como se hace constar en el Fundamento Jurídico 3º de la Resolución impugnada, en el que se deja constancia de que la empresa recurrente suscribió el convenio con el objeto de que el Ayuntamiento pusiera fin a las actividades cinematográficas desarrolladas en los últimos años, por su propia iniciativa o la de otros colectivos, que la recurrente considera que no cumplían los requisitos del Ministerio de Cultura para obtener licencia de exhibición, y califica como exhibiciones ilegales, irregulares, desleales y piratas.

Dicho propósito resulta incluso admitido en la propia demanda, que afirma al tratar de la falta del elemento de intencionalidad (página 20) que *"...el acuerdo únicamente podía tener como efecto, si hubiera sido respetado por el Ayuntamiento, eliminar la competencia desleal que dicho Ayuntamiento y otras instituciones llevaban a cabo mediante la realización de exhibiciones cinematográficas y espectáculos públicos en locales sin licencia ..."*. Ese mismo propósito que la empresa recurrente admite en su demanda de eliminar la competencia que consideraba desleal, es el que estuvo presente en el momento de la firma del convenio.

**SÉPTIMO.-** La parte actora también expone en su demanda que por su propia iniciativa había resuelto el 1 de diciembre de 2005 el convenio, a causa del

incumplimiento por el Ayuntamiento, por lo que no puede ahora dejar sin efecto la cláusula tercera, como pretende la Resolución impugnada.

El apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución impugnada intima a la recurrente y al Ayuntamiento a que dejen sin efecto la cláusula tercera del convenio, porque el TDC había llegado a la conclusión de que era contraria al artículo 1 LDC. No hace el TDC otra cosa, por tanto, que efectuar la intimación o requerimiento a que se refiere el artículo 9 LDC, que establece que *"...Quienes realicen actos de los descritos en los artículos 1, 6 y 7 podrán ser requeridos por el Tribunal de Defensa de la Competencia para que cesen en los mismos..."*

Que la parte actora hubiera decidido con anterioridad dejar sin efecto la cláusula anticompetitiva no convierte la intimación en contraria a derecho. El fallo de la Resolución impugnada continúa ajustado a las disposiciones de la LDC, en cuanto declara una conducta prohibida por la LDC, intima a los infractores a cesar o dejar sin efecto dicha conducta e impone las sanciones correspondientes. Si la parte actora había dejado sin efecto su conducta infractora con anterioridad a la Resolución del TDC, ningún perjuicio le causa la intimación del Tribunal al cese en la conducta, que en todo caso tiene completo amparo legal en el indicado artículo 9 LDC.

Finalmente, la Resolución del TDC hace un adecuado uso del principio de proporcionalidad, pues ha fijado la cuantía de la sanción teniendo en cuenta los criterios del artículo 10.2 LDC, en particular la reducida dimensión del mercado afectado, la falta de intencionalidad en el sentido que antes hemos comentado, el alcance de la restricción, el carácter temporal del convenio y la falta de reiteración de la conducta, circunstancias todas estas atenuantes que están presentes en la conducta de la recurrente, por lo que la sanción impuesta fue de 1.000 euros, que debe considerarse mínima en el ámbito del artículo 10.1 LDC que permite imponer sanciones hasta de 901.000 euros, y proporcional a la presencia de las numerosas circunstancias atenuantes descritas y características de la infracción.

**OCTAVO.-** No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de CAMPOO SALAS, S.L., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 27 de julio de 2006, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JOSE M<sup>a</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certificado: ~~El presente relacionado concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito en caso necesario, y en prueba de ello expido su presente en Madrid, a~~

11 7 NOV 2008