

**RESOLUCIÓN Expt r 651/2005, Cines Andalucía (2581/04 del Servicio de  
Defensa de la Competencia)**

**Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal  
D. Miguel Comenge Puig, Vocal  
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, a 27 de octubre de 2005

**EL PLENO** del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Excmo. Señor Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado RESOLUCIÓN en el expediente r 651/2005 Cines Andalucía (incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia como expediente 2581/04) resolviendo el Recurso interpuesto por las Entidades Mercantiles ALBENIZ ESPECTACULOS SA., y MULTICINES ISABEL LA CATOLICA SL., contra el Acuerdo de 11 de Marzo del 2005 en el que el Servicio acordaba el archivo de las actuaciones.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las Entidades Mercantiles ALBENIZ ESPECTACULOS SA., y MULTICINES ISABEL LA CATOLICA SL., en escrito sin fecha, que tuvo su entrada en este TRIBUNAL el día 4 de Abril del 2005, y fuera registrado con el número 598, interponen Recurso contra “el Acuerdo de archivo de la denuncia interpuesta el día 15 de Diciembre contra las Compañías Columbia Tristar Films de España SA., Hispano Fox SAE y Aurum Producciones SA” y ello con amparo en el Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia (Folios 1 y siguientes).

SEGUNDO.- Este Tribunal de Defensa de la Competencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 48.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, dirige comunicación al Servicio de Defensa de la Competencia en orden: a) a que le remita el Informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas en ese Servicio; b) no

constando en este Tribunal la fecha de la notificación del Acuerdo recurrido debe indicarse dicha fecha a fin de apreciar, en su caso, la extemporaneidad del recurso y proceder a su rechazo sin más trámite ex Artículo 48.2; y c) dado que las recurrentes no acreditan ante este Tribunal representación con la que actúan, indicar si aquélla consta acreditada en las actuaciones seguidas en ese Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Folio 24).

Requerimiento al que el Servicio de Defensa de la Competencia contesta en escrito fechado el día 13 de Abril del 2005, que tuvo su entrada en este Tribunal el siguiente día 14 de Abril y fue registrado con el número 800 (Folios 25 y 26).

TERCERO.- Este Tribunal en escrito fechado el día 20 de Abril del 2005, requiere a las dos Entidades Mercantiles recurrentes para que “den cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 110.1b y 70.1b ambos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” dado que el citado escrito contiene el defecto de no expresar las razones de la impugnación del Acuerdo recurrido.

Tal exigencia “está no sólo en el cumplimiento de los preceptos legales citados, sino en posibilitar tanto el informe del Servicio de Defensa de la Competencia a que se refiere el Artículo 48.1 LDC, como las alegaciones que las partes denunciadas hagan en aplicación del número 3 del mismo precepto”. Y ello dentro del plazo de DIEZ DIAS que establece el Artículo 71.1 de la citada Ley.

Acuerdo que fuera notificado a las partes (Folios 27 y siguientes).

Con fecha 27 de mayo de 2005, se recibe en este Tribunal acreditación de la entrega, por parte del Servicio de Correos, del escrito de requerimiento, recibido por el interesado el 26 de abril del presente año.

CUARTO.- El Tribunal en Providencia de 16 de Junio del 2005 (Folios 30 y 31) tras designar Ponente “acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados, por término común de quince días, para que formulen cuantas alegaciones, documentos y justificaciones estimen pertinentes” según dispone el Artículo 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Providencia que fuera notificada a los interesados y comunicada al Servicio de Defensa de la Competencia.

Y por ello, COLUMBIA (Columbia Tristar Films de España SA), FOX (Hispano Fox Film SAE) y SONY (Sony Pictures Releasing de España SA., anteriormente denominada Columbia Tristar Films de España SA) elevaron escritos impugnatorios, solicitando “en esencia” la desestimación del recurso interpuesto por los denunciados y, consiguientemente, el mantenimiento del acuerdo de archivo.

Por su parte, los denunciados en escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el día 6 de Julio y registrado con el número 1288 solicitaba “de una parte que la denuncia se acumulara a la presentada por la Federación de Empresarios de Cine de España; y de otra, se acordara la adopción de la medida cautelar propuesta” (Folios 43 y siguientes).

Posteriormente, los denunciados en escrito fechado el día 26 de Septiembre del 2005 (Folios 114 y siguientes) que tuvo su entrada el mismo día y registrado con el número 1656, concluía solicitando: la estimación del recurso con devolución al Servicio de Defensa de la Competencia del expediente para que formule los oportunos cargos con la pertinente propuesta sancionadora; la adopción de las medidas cautelares pedidas, ofreciendo aval o garantía suficiente para responder de cualquier perjuicio que ello pueda ocasionar; y, finalmente, la confidencialidad de los documentos 7 y 8 aportados con este escrito.

QUINTO.- El PLENO del Tribunal deliberó y falló este asunto en su sesión del día 19 de Octubre del 2005.

SEXTO.- Son interesados:

- las Entidades Mercantiles ALBENIZ ESPECTACULOS SA., y MULTICINES ISABEL LA CATOLICA SL., como denunciados.
- FOX (Hispano Fox Film SAE).
- AURUM PRODUCCIONES SA.
- y SONY (Sony Pictures Releasing de España SA., anteriormente denominada Columbia Tristar Films de España SA).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La norma del Artículo 47 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia establece, con el valor de *numerus clausus*, la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Defensa de la competencia

**“aquellos actos del Servicio de Defensa de la Competencia (...) que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”.**

De ahí que el Tribunal admitiera a trámite el Recurso contra el Acuerdo de archivo por lo que ahora procede entrar a examinar todos y cada uno de los motivos que el escrito desarrolla, debiendo partir, para ello, del triple establecimiento que el Servicio de Defensa de la Competencia hace en el apartado III. Valoración, cuando en su literalidad dice que “para poder encuadrar los hechos denunciados en el tipo de infracción definido será necesario probar **en primer lugar** que las tres empresas denunciadas ostentan separadamente una posición de dominio; **en segundo lugar** que se produjo una negativa de venta; y **finalmente** que esa negativa de venta fue injustificada.”

Tales establecimientos deben ser valorados separadamente.

1º el Servicio de Defensa de la Competencia ha definido incorrectamente el mercado geográfico relevante ya que no distingue entre el mercado mayorista de distribución de películas, que tiene una dimensión nacional y el mercado minorista de exhibición de películas en salas de cine, cuyo ámbito es local, tal como se establece en las Decisiones de la Comisión (Vivendi/Lagardere/Multithematiques 2002; UIP Cinema 1999 y Warner BROS/Lusomundo/Sogecable 1997) y como se recoge en la Resolución de este Tribunal (r 552/2003 El Señor de los Anillos) dicho sea ello a modo de ejemplo y sin ánimo de agotarlo.

Item más, la distinción que hace el Servicio de Defensa de la Competencia “para establecer el mercado relevante de producto” en grandes estrenos, películas clásicas o meras reposiciones y otras películas de menor interés comercial ha quedado obsoleta e inapropiada por el acontecer del mercado.

No siendo menos relevante, que si bien el Servicio de Defensa de la Competencia parte de las anteriores dos premisas, concluye en error por cuanto en el gráfico acotado como estadística no se llega a comprender que se responda unitariamente, cuando previamente se han relatado dos mercados geográficos, tres mercados relevantes y un mercado nacional.

De ahí que proceda la estimación del recurso y la devolución del expediente al Servicio de Defensa de la Competencia para que lo instruya en orden a los siguientes campos: el análisis hecho en la decisión de archivo del Servicio relativo a las cuotas de mercado de las empresas denunciadas no aclara el mercado relevante al que se refieren. De ahí que sea necesario que

el Servicio haga una nueva definición de la posición de las empresas respecto a los mercados verdaderamente afectados, acotados en base a las directrices marcadas en la jurisprudencia citada anteriormente así como en la realidad del funcionamiento de los mercados locales.

Igualmente es necesario que el Servicio analice si las empresas denunciadas pueden estar llevando a cabo una actuación paralela orientada a la expulsión del mercado de otros competidores. Esta estrategia empresarial tendría su origen en la ventaja competitiva derivada de la integración vertical de las empresas denunciadas frente a la especialización de los denunciantes en la exhibición de películas en salas de cine. Este análisis podría hacerse bien desde la óptica de la existencia de prácticas conscientemente paralelas bien mediante el análisis de la existencia de una hipotética posición de dominio colectiva teniendo en cuenta que existen precedentes de actuación paralela por parte de las grandes distribuidoras de cine (caso estadounidense *Interstate Circuit*).

2º los establecimientos que hace el Servicio de Defensa de la Competencia (negativa al suministro de películas y si ésta lo fue injustificada) no puede quedarse en la afirmación inicial de la realidad de haberse producido, cierta e indubitadamente, una negativa al suministro de películas; y despachar en tres líneas que la misma lo fuera justificadamente “en aras a una legítima búsqueda del máximo beneficio empresarial” y ello, haciendo abstracción de la manifestación concreta que hacen los denunciantes “de comprar las películas o de encontrar un acuerdo, mediando aval o garantía” para continuar con la exhibición tras la previa distribución “sin perjuicio económico alguno para las denunciadas”. De ahí que deba analizar más profundamente la naturaleza de estas decisiones en base a las relaciones entre distribuidores y comercializadores y la posición de cada uno de ellos en los mercados afectados.

Por ello procede la estimación del recurso al efecto que por el Servicio de Defensa de la Competencia se instruya, suficientemente, estos dos establecimientos y posteriormente valorarlos a la luz de los preceptos y disposiciones que conforman nuestra Ley de Competencia, elevando la propuesta.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, el Servicio de Defensa de la Competencia deberá responder a la pretensión de la parte recurrente, tanto en lo que se refiere a la adopción de las medidas cautelares solicitadas; como a la declaración de confidencialidad de los documentos aportados con el escrito del recurso (documentos 7 y 8), dado que al ser objeto propio de la instrucción no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre tales pedimentos de parte.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación **EL TRIBUNAL**

### **HA RESUELTO**

**PRIMERO.-** Estimar el Recurso interpuesto por las Entidades Mercantiles ALBENIZ ESPECTACULOS SA., y MULTICINES ISABEL LA CATOLICA SL., contra el Acuerdo de Archivo de la denuncia interpuesta el día 15 de Diciembre del 2004 contra las Compañías FOX (Hispano Fox SAE) , AURUM PRODUCCIONES SA., y SONY (Sony Pictures Releasing de España SA., anteriormente denominada Columbia Tristar Films de España SA), por lo que procede la devolución de las actuaciones al Servicio de Defensa de la Competencia para que lo instruya suficientemente en orden a los parámetros señalados, haciendo la valoración que estime y concluya proponiendo lo que entienda procede.

**SEGUNDO.-** Aborde y resuelva sobre los dos pedimentos que hacen los recurrentes: adopción de medidas cautelares y declaración de confidencialidad de los documentos aportados.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoseles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía, pudiendo interponerse únicamente y en su momento Recurso Contencioso Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de la definitiva resolución que se adopte.