

RESOLUCIÓN (Expte. r 552/03, *El Señor de los Anillos*)

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

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 23 de enero de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 552/03, 2.360/02 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), interpuesto por SINTAGMO S.L. (SINTAGMO) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 2 de diciembre de 2002 que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra AURUM PRODUCCIONES S.A. (AURUM), por presuntas conductas prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en denegar el suministro, contratado verbalmente, de la película *El Señor de los Anillos*, y subordinarlo al alquiler de otras películas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 1 de febrero de 2002 SINTAGMO. formuló denuncia ante el Servicio contra AURUM, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC consistentes en denegar el suministro, contratado verbalmente, de la película *El Señor de los Anillos*, y subordinarlo al alquiler de otras películas.
2. El 2 de diciembre de 2002, tras efectuar una información reservada, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones.
3. El 3 de enero de 2003 se recibió en el Tribunal recurso de SINTAGMO contra el Acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó y obtuvo, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.

4. El Tribunal, mediante Providencia de 14 de enero de 2003, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.
5. El 7 y el 13 de febrero de 2003, respectivamente, se recibieron los escritos de alegaciones de AURUM y de SINTAGMO.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 14 de enero de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Son interesados:

SINTAGMO S.L.
AURUM PRODUCCIONES S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone el artículo 36.1 LDC que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por tanto, en los recursos contra un archivo de las actuaciones realizado al amparo del artículo 36.2 LDC, el Tribunal ha de limitarse a decidir si los datos disponibles en la denuncia y, en su caso, en la información reservada que puede realizar el Servicio, bastan para poder afirmar que no existen indicios racionales de tales conductas prohibidas.
2. En el Acuerdo de archivo, el Servicio describe el mercado geográfico relevante como el de la ciudad de Almería y sus alrededores y, basándose en las Resoluciones TDC de 19 de julio de 1990 y de 16 de julio de 1996, señala que el producto no puede ser cada una de las películas comercializadas, sino alguno de los conjuntos constituidos por los grandes estrenos, las reposiciones u otras películas de menor interés comercial.

Considera el Servicio que no existía posición de dominio porque había, por lo menos, otro estreno (*Harry Potter*) de éxito comercial análogo de un distribuidor diferente a AURUM.

Estima el Servicio que aunque existiera posición dominante de AURUM no podría acreditarse el abuso, puesto que la negativa de venta estaría justificada al existir una deuda pendiente de SINTAGMO. La situación se regularizó cuando SINTAGMO efectuó el pago.

Por otra parte, no encuentra el Servicio indicio alguno de que AURUM exigiera la contratación por *lotes cerrados*, es decir, considera que no

existe base que sostenga la denuncia de imposición de alquiler de una película condicionada al de otras no deseadas.

3. En el recurso interpuesto ante el Tribunal SINTAGMO alega que el Servicio ha apreciado erróneamente los documentos aportados y no ha resuelto sobre su petición de pruebas testificales.

SINTAGMO ostenta la titularidad de todos los cines de Almería capital y considera que éste es el mercado relevante geográfico, sin tener en cuenta las poblaciones alrededor de la capital, como hace el Servicio. En cuanto al mercado de producto, la película *El Señor de los Anillos* resultaba insustituible, tanto por la enorme publicidad desplegada por la distribuidora, como por el hecho de que *Harry Potter* se había estrenado diecinueve días antes.

Por ello, SINTAGMO cree que ha habido abuso de posición de dominio al negar AURUM el suministro de la película citada, pese al contrato verbal que existía entre ellos.

Con respecto a la aducida deuda pendiente, SINTAGMO alega que no se determinó la cantidad ni se recibieron las facturas hasta después de la fecha de estreno de la película y que, pese a que algunas de las cantidades debidas datan de agosto de 2000, ello no fue obstáculo para que en 2001 SINTAGMO proyectase varias películas de AURUM.

4. En su informe al Tribunal sobre el recurso de SINTAGMO, el Servicio señala que no dispuso la práctica de las pruebas solicitadas por considerar que los datos obtenidos en la información reservada que, según ha señalado el Tribunal repetidamente, tiene carácter sumario y no contradictorio, eran suficientes para archivar las actuaciones con los argumentos expuestos en el Acuerdo de archivo, en los que se ratifica.
5. AURUM manifiesta su conformidad con el archivo de las actuaciones pero entiende que el Servicio ha definido incorrectamente el mercado relevante ya que hay que distinguir 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, de alcance local, citando, al respecto las Decisiones de la Comisión *Vivendi/Lagardère/Multithematiques (2002)*, *UIP Cinema (1999)* y *Warner Bros/Lusomundo/Sogecable (1997)*.

El mercado en el que AURUM, como oferente, se relaciona con SINTAGMO, como demandante, es el mercado de distribución de películas y no el mercado de exhibición de películas en salas de cine. De

la información aportada por SINTAGMO se deduce que contrata con una quincena de distribuidoras que compiten con AURUM.

Por ello, entiende AURUM que la definición del mercado geográfico relevante como *Almería y alrededores* no es correcta, puesto que el mercado de distribución de películas es un mercado nacional en el que las distribuidoras nacionales obtienen los derechos sólo para España y las internacionales operan en España mediante filiales con el encargo específico de comercializar a los exhibidores españoles quienes, a su vez, pueden demandar y demandan el producto de cualquiera de las distribuidoras que operan en España.

Por el contrario, tiene carácter local el mercado de exhibición, dadas las limitadas posibilidades de desplazamiento de los espectadores, y AURUM resalta que, precisamente, en el mercado de exhibición de películas de Almería capital, SINTAGMO es monopolista.

Con respecto al mercado de producto, AURUM tampoco considera correcta hoy la segmentación del mercado nacional de distribución en mercados de producto más reducidos, porque en la actualidad sólo se exhiben películas de estreno y, con respecto a la intensidad de la publicidad previa o el éxito que ésta haya podido obtener en otros países, AURUM señala que no garantizan el éxito en todos ellos.

Las cuotas de mercado de la película (23,91% de la recaudación en enero 2002) o de AURUM (4,96% en 2002), no permiten deducir una posición de dominio. AURUM es una distribuidora independiente y la película citada no pertenece a ninguno de los estudios principales de Hollywood. Por el contrario, SINTAGMO es monopolista en el mercado de exhibición de Almería.

Señala también AURUM una serie de indicios aportados al Servicio en la investigación reservada que avalarían la inexistencia de contrato con SINTAGMO así como la existencia de una deuda pendiente y que explicarían las razones por las que no se aceptó la demanda de SINTAGMO de la película *El Señor de los Anillos*.

Por último, señala que la información reservada ha puesto de relieve indicios racionales de conductas abusivas y desleales de SINTAGMO en el mercado local de exhibición de películas, solicitando que el Tribunal instruya al Servicio para que incoe el correspondiente expediente sancionador.

6. En sus alegaciones ante el Tribunal, SINTAGMO insiste en que, según la doctrina establecida por el Tribunal en su Resolución de 2 marzo de 1990, AURUM tenía posición de dominio. Aporta datos sobre el enorme éxito de *El Señor de los Anillos* que determina la insustituibilidad del título para los espectadores y reitera que El Ejido, donde sí que se estrenó dicha película, no pertenece al mercado geográfico relevante que es exclusivamente Almería capital.

Aduce, como prueba de la existencia y perfección de su contrato verbal con AURUM, el envío por ésta de material publicitario sobre la película en cuestión y explica que es frecuente que las distribuidoras remitan los contratos escritos con posterioridad al comienzo de la exhibición de la película aunque se les ponga fecha anterior.

SINTAGMO reconoce haber tenido pendientes de pago a AURUM ciertas cantidades, no por falta de voluntad de pago, sino porque AURUM no las había liquidado ni reclamado. Por ello, impugna cuantos documentos haya podido presentar AURUM en la información reservada acreditando su reclamación antes del 24 de diciembre de 2001.

Por último, SINTAGMO insiste en que, por muy sumario que pueda ser el carácter de la información reservada, debería haberse realizado la prueba testifical solicitada ante el Servicio y reitera la solicitud de su práctica ante el Tribunal.

7. El Tribunal entiende que, tanto el Servicio como el denunciante definen de forma inapropiada el mercado relevante que es, como indica el denunciado sobre la base de diferentes decisiones comunitarias, el mercado nacional de distribución de películas para su exhibición en salas de cine.

En este mercado de ámbito nacional, AURUM es uno de los veinticinco oferentes con mayor recaudación, según estadísticas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (folio 42 expte. TDC), que indican que en el año 2002 obtuvo AURUM la octava mayor recaudación (4,96% del total). En dicho mercado SINTAGMO, titular de todas las salas de exhibición cinematográfica de Almería capital, es uno de los varios cientos de demandantes.

El Tribunal considera que, pese a una incorrecta definición del mercado geográfico relevante, asiste la razón al Servicio al archivar las actuaciones al no encontrar indicios de posición dominante, ya que existían productos alternativos y la cuota global de mercado de AURUM, incluso en años de explotación de películas de gran éxito comercial, era muy baja, lo que hace improbable una ocasional independencia de

comportamiento, sobre todo con clientes como SINTAGMO que no carecen de poder negociador al concentrar la demanda de películas para exhibición en todas las salas de cine de una capital de provincia.

No existiendo indicios de posición de dominio de la empresa denunciada, no procede analizar la cuestión alegada por el denunciante de la existencia e incumplimiento de un determinado contrato verbal, cuestión que, en todo caso, correspondería a la jurisdicción civil.

La existencia de una deuda pendiente es reconocida por SINTAGMO y se señala por el Servicio como una justificación posible de la negativa de venta, considerada abusiva por el denunciante. El Tribunal, al no haber encontrado indicios de posición dominante de AURUM, estima también innecesario el análisis de las causas de la tardanza en el pago por SINTAGMO de dicha deuda.

8. La solicitud de AURUM para que el Tribunal interese del Servicio la incoación de un expediente contra SINTAGMO, resulta totalmente improcedente ya que basa su solicitud en datos que han permanecido confidenciales, a petición de la propia AURUM, durante la información reservada.

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

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por SINTAGMO S.L. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 2 de diciembre de 2002 que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra AURUM PRODUCCIONES S.A.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.