



## **RESOLUCION (Expediente 07/2009 DISTRIBUCIÓN DE CINE)**

### **Pleno**

- D. Javier Berasategi Torices, Presidente y ponente
- D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Vicepresidente
- D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vocal
- D. José Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario

En Vitoria-Gasteiz, a 12 de junio de 2009

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Javier Berasategi Torices, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 07/2009, Distribución de Cine, de Propuesta de Archivo de expediente por pérdida de la competencia con relación a la denuncia interpuesta por Don L.A. en su calidad de gerente de la mercantil “*Sociedad Anónima Deportes y Espectáculos*” contra “*Filmmax Entertainment, S.A.*” y “*Sogedasa*”.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En fecha 4 de mayo de 2009 el Servicio Vasco de la Competencia (“SVDC”) elevó al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (“TVDC”) una Propuesta de archivo de expediente sancionador por pérdida de competencia a favor del Consejo Nacional de la Competencia (“CNC”). Dicho expediente, clasificado con el nº 4/2009 por el SVDC, trae causa de la denuncia formulada por la *Sociedad Anónima Deportes y Espectáculos* (“SADE”) contra las mercantiles *Filmmax Entertainment, S.A.* y *Sogedesa*. En su Propuesta, el SVDC solicita del TVDC el archivo del expediente por pérdida de la competencia de las autoridades vascas, y la remisión del mismo a la CNC. En dicha Propuesta se hace referencia a las actuaciones que se pasan a reflejar en los siguientes hechos.
  
2. En fecha 18 de febrero de 2009 tuvo entrada en el registro del SVDC escrito de la SADE formulando denuncia contra *Filmmax Entertainment* y *Sogedesa* por prácticas colusorias prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”). El escrito afirmaba que *Filmmax Entertainment* sólo había proporcionado a SADE una copia de la película “*Slumdog Millionaire*” para su exhibición en su cine del barrio de “Gross” en San Sebastián y había prohibido la exhibición de la película en su cine “Príncipe” del centro de San Sebastián. SADE alegaba que la imposibilidad de exhibir la película “*Slumdog Millionaire*” en su cine del centro de San



Sebastián restringía la competencia y perjudicaba a los consumidores. Por ello, SADE solicitó a las autoridades vascas de competencia que ordenen a *Filmax Entertainment* cesar inmediatamente en su conducta y proporcionar a SADE una segunda copia de la película "Slumdog Millionaire" en las condiciones normales de mercado, para su exhibición libre en el resto de sus salas. Asimismo, al amparo del artículo 54 de la LDC, SADE requirió al SVDC la adopción de la medida cautelar consistente en:

- 1.- Dar por no existente para SADE la prohibición de Filmax consistente en prohibir a SADE exhibir la película citada en su cine Príncipe.
  - 2.- Ordenar a Filmax Entertainment que proporcione una segunda copia de la citada película antes del viernes día 20 de febrero de 2009.
3. En fecha 18 de febrero de 2009, el Director del SVDC dictó resolución administrativa, resolviendo:
- 1.- Incoar expediente sancionador por conductas prohibidas en los artículos 1 y/o 2 de la Ley de Defensa de la competencia, a FILMAX ENTERTENMENT, S.A, con quien se entenderán todas las actuaciones, así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.
  - 2.- Designar como instructor del expediente a D. Guillermo Aranzabe Pablos, y como Secretaria de Instrucción a Dña. Zorione Garitano Azkarraga.
4. En fecha 18 de febrero de 2009 el Director del SVDC remitió a la Dirección de Investigación de la CNC nota sucinta, señalando que no se apreciaba que la conducta en cuestión afectase a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ni al conjunto del mercado nacional. Por ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, consideraba que la competencia para conocer el asunto correspondía a los órganos vascos de competencia.
5. En fecha 19 de febrero de 2009 el SVDC remitió al TVDC Propuesta de adopción de Medidas Cautelares de acuerdo con los artículos 54 de la LDC y 40 del Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
6. En fecha 26 de febrero de 2009 el Pleno del TVDC acordó admitir a trámite la Propuesta de Medidas Cautelares del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia.
7. En la fase de instrucción del expediente sancionador el SVDC dictó en fecha 24 de febrero de 2009 sendas providencias de solicitud de



información dirigidas a *Filmax Entertainment* y a *SADE*, que fueron contestadas en tiempo y forma.

8. En fecha 30 de abril de 2009 tuvo entrada en el registro del SVDC escrito de la Dirección de Investigación de la CNC en la que se reclamaba la competencia para valorar la conducta denunciada a de acuerdo a la LDC. En el punto III del escrito, relativo a la “Valoración de la Dirección de Investigación” se señala literalmente:

*“Como resultado de la información reservada llevada a cabo por esta dirección de Investigación y a la vista de la información aportada por la mercantil denunciada, queda patente que esta, actúa en un ámbito al menos nacional y que en la comercialización de la citada película, como ha manifestado la propia empresa FILMAX, se ha distribuido por todo el territorio nacional y se le ha negado también a otras salas repartidas del territorio nacional, quedando claro que la práctica denunciada tiene lugar en el mercado mayorista de distribución de películas que es nacional y ha producido sus efectos en el mercado minorista de exhibición de películas que aunque es local, se ha producido en otras salas del territorio nacional, por lo que ha excedido del territorio de esa Comunidad Autónoma.*

*Por ello, en atención a que los hechos denunciados alteran o pueden alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional y que van mas allá del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se considera que corresponde al estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.”*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

9. La LDC prescribe en su artículo 44 que la CNC podrá iniciar un procedimiento o acordar el archivo de las actuaciones o expedientes incoados por falta o pérdida de competencia o de objeto.
10. De acuerdo con la disposición adicional octava de la LDC, las referencias contenidas en la misma a la CNC y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes al artículo 13 de la LDC.



11. En lo que se refiere a esta Comunidad Autónoma de Euskadi, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de defensa de la competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, distingue, por una parte, el TVDC y, por otra, el SVDC, los cuales deberán ajustarse en lo que respecta a sus funciones sancionadoras a lo establecido por la LDC. En este sentido, compete al TVDC pronunciarse sobre el archivo del expediente por pérdida de la competencia, de acuerdo con el artículo 44 de la LDC.
  
12. En el expediente objeto de análisis la Dirección de Investigación de la CNC plantea con carácter sobrevenido una cuestión de competencia con relación al conocimiento de la denuncia interpuesta por SADE contra *Filmmax Entertainment* y *Sogedasa*. La Dirección de Investigación de la CNC no ha conocido el asunto hasta la incoación por el SVDC del expediente sancionador correspondiente, y ello debido a que la denuncia por hechos presuntamente vulneradores de la LDC llevaba aparejada con carácter urgentísimo la solicitud de la adopción de medidas cautelares. El procedimiento regulado a tal efecto por la LDC establece en su artículo 54 que la adopción de medidas cautelares por parte del TVDC requiere previamente la incoación del expediente correspondiente, sin que quepa pronunciarse sobre dicha materia al margen del expediente sancionador.
  
13. Efectivamente, la necesaria coordinación administrativa en fase previa a la incoación del expediente, de cara a delimitar el órgano competente para conocer del asunto, no puede llegar a impedir la adopción de medidas urgentes (medidas cautelares) necesarias para la eficacia de la resolución definitiva. En este sentido, y ante la laguna legal que se observa en la vigente regulación de defensa de la competencia, este Tribunal considera pertinente la incoación del expediente sancionador por el SVDC, de acuerdo con el Principio General de la Tutela efectiva de los derechos y el Principio procompetencia.

En lo que se refiere a la valoración de la competencia de los órganos vascos para conocer del asunto, este Tribunal observa que la conducta denunciada forma parte de la política nacional de distribución de Filmmax Entertainment y no aprecia ningún indicio de ánimo exclusionario frente a SADE. Por ello, procede llevar a efecto el archivo del expediente sancionador incoado por el SVDC, así como del expediente relativo a la adopción de medidas cautelares, por falta de competencia. Al mismo tiempo, debe remitirse a la CNC los documentos originales integrados en dichos expedientes a los efectos oportunos.



Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia

## **RESUELVE**

PRIMERO.- Estimar la Propuesta del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia de archivo del expediente sancionador 7/2009, Distribución de Cine, por pérdida de competencia y remitir el expediente original a la Comisión Nacional de la Competencia.

SEGUNDO.- Archivar el expediente de medidas cautelares solicitadas con relación al expediente sancionador Distribución de Cine por pérdida de competencia y remitir el expediente original a la Comisión Nacional de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia y notifíquese a “SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTES Y ESPECTÁCULOS” Y “FILMAX ENTERTAINMENT, S.A”, haciendo saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso administrativo ante la sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV-EHJAN) en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz a 12 de junio de 2009

**EI PRESIDENTE**  
**JAVIER BERASATEGI TORICES**

**EL VICEPRESIDENTE**  
**JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA**

**EL VOCAL**  
**JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE**

**EL SECRETARIO**  
**JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI**