

RESOLUCIÓN (Expte. 387/96, Películas Video)

Pleno:

Excmos. Sres:

Petitbò Juan, Presidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 11 de mayo de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición expresada arriba y siendo Ponente D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la presente Resolución en el expediente 387/96 (1032/93 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio), iniciado por denuncia de la Unión de Consumidores de España (UCE) contra varias empresas editoras de películas cinematográficas en soporte de video por conductas supuestamente prohibidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en utilizar etiquetas adhesivas de precios recomendados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de noviembre de 1993 la Unión de Consumidores de España (UCE) presenta una denuncia ante el Servicio por práctica contraria al art. 1.1.a) LDC consistente en la utilización común, por parte de diversas empresas videográficas, de etiquetas de precios recomendados. En esta denuncia se ven involucradas la asociación empresarial del sector, Unión Videográfica Española (UVE), y varias empresas productoras de videos cinematográficos.
2. El 16 de diciembre de 1993 el Servicio incoa el correspondiente expediente, que sobreesee el 5 de junio de 1995 al no haber resultado acreditadas conductas contrarias a la LDC, pues no reputa como tales las actuaciones que se habían llevado a cabo en el seno de UVE consistentes en:
 - 2.1. Acuerdos de la asamblea general para confeccionar una etiqueta con un precio recomendado de alquiler al público y varios modelos de etiquetas de precio de venta al público recomendado para los videos.

- 2.2. Circulares de la secretaría general enviadas a los asociados acompañando los modelos de etiquetas de precios recomendados diseñados, en las que hay cinco modelos con precios recomendados para la venta al público, cada uno de ellos con un importe diferente.
3. Las conclusiones a que llega el Informe del Servicio son, en síntesis, las siguientes:
 - 3.1. No se puede imputar la comisión de una conducta prohibida en el art. 1.1.a) LDC por el hecho de haber adoptado los mencionados acuerdos y enviado las circulares complementarias, ya que: a) No se deduce de su contenido ningún convenio para incrementar los precios. b) No hubo en el mercado un incremento de los precios en fechas inmediatas posteriores al acuerdo. c) No se produjo convergencia de precios ni se sustituyó la competencia entre operadores. d) No se han emitido ni distribuido listas de precios, ni a raíz del acuerdo ni en un período posterior.
 - 3.2. No se puede imputar la comisión de una conducta prohibida que haya tenido por objeto o pueda producir el efecto de fijar de forma indirecta los precios de venta al público de los videos, ya que: a) Los editores no han modificado las respectivas políticas de precios recomendados que venían siguiendo anteriormente. b) Las etiquetas en causa no pueden considerarse como una lista de precios, sino como meros ejemplos de diseño. c) Ocho de los trece miembros de UVE, que representan más del 60% del mercado, no han utilizado estas etiquetas y los cinco restantes han usado algunas de ellas esporádicamente y sólo para algunos clientes y títulos.
 - 3.3. UVE lo que hizo fue un diseño común que diese respuesta a la petición de un importante cliente detallista y, en todo caso, bajo el criterio de una aplicación no obligatoria por los asociados, lo que se tradujo en que éstos, en la práctica, optaron individualmente y de forma libre y voluntaria, entre utilizar etiquetas o no.
4. El acuerdo de sobreseimiento fue recurrido por el denunciante en tiempo y forma ante el Tribunal, y el Servicio se ratificó en el mismo mediante escrito que dirige Tribunal el 5 de julio de 1995, en el que ratifica sus argumentos anteriores, insiste en que no aprecia que el acuerdo de la UVE tenga por objeto restringir la competencia y señala que la actuación de la citada Unión no ha implicado recomendación de precios.
5. Tramitado el recurso (expte. R 128/95) por el Tribunal, éste dicta Resolución el 28 de noviembre de 1995, en la que acuerda estimar el recurso e interesar

del Servicio que, tras concluir la instrucción del expediente, redacte el Informe-Propuesta previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

En relación con las etiquetas de precios recomendados para la venta, el Tribunal requiere al Servicio para que investigue por qué los precios de los videos en el detall aparecían flotando en cinco bloques que aproximadamente se correspondían con zonas próximas a los precios que figuraban en los cinco modelos de etiquetas de precios recomendados diseñados por UVE.

En relación con la etiqueta acordada para recomendar un precio de alquiler, probado por el Servicio que, a petición de la federación de videoclubs, UVE había acordado elaborar una etiqueta de precio recomendado con un precio concreto y que, sin embargo, el Servicio nada había dicho sobre la calificación jurídica que tal acuerdo le merecía, la continuación de la instrucción habría de servir para efectuar tal calificación.

6. El 15 de enero de 1996 el Director General de Defensa de la Competencia acuerda continuar la instrucción del expediente que concluye el 15 de octubre de 1996, fecha en la que el Instructor, con la conformidad del Director General, formula el correspondiente Informe que se remite con el expediente al Tribunal donde tiene entrada el 21 de octubre de 1996.

En el nuevo Informe del Servicio se dan como hechos acreditados los siguientes:

«Primero.- UVE se constituye en el mes de enero de 1991 como Asociación Profesional integrada por las principales empresas editoras/distribuidoras de material audiovisual. Las empresas videográficas que dieron lugar a UVE fueron Filmayer, Fox, Videoman Internacional, S.A. (actualmente Tripictures) y Warner. Las empresas videográficas Buena Vista, Cic, Columbia, Imagen 35 (actualmente Metro Video Española SL), IVS, Lauren, Polygram y Record se han ido incorporando a UVE en distintas fechas y hasta completar los miembros actuales.

»Segundo.- En el Acta de la Asamblea Ordinaria celebrada el día 3 de septiembre de 1991 figura adoptado el siguiente acuerdo:

"Entrando en el Punto Noveno, relativo a la Modificación de Precios Sugeridos, tras diversas deliberaciones se acuerda por unanimidad sustituir el término 'Precio Sugerido' por el de 'Precio Recomendado'. Lo de fijar la cuantía en 500 ptas. en lugar de las 450 actuales se consultará a los videoclubs en la reunión de Oviedo del día 19 de septiembre próximo con FEAV".

» En el Acta de la Asamblea Ordinaria celebrada el día 23 de febrero de 1993 figura adoptado el siguiente acuerdo:

"Entrando en el Punto Cuarto... Fox propone que UVE diseñe una etiqueta de precio sugerido similar al que tenemos para alquiler y que pueda ser utilizada por todos. UVE facilitará dicho diseño dentro de los próximos 10 días para que cada editora pueda confeccionárselas y poderlas usar a partir del día 15 de abril, fecha en que se acuerda por todos iniciar su aplicación".

» Con fecha 1 de marzo de 1993, UVE remite Circular a sus socios del siguiente contenido:

"Tal como se acordó en la reunión del pasado 23/2/93 os adjuntamos el diseño de las etiquetas a utilizar (...). El tamaño y el color deben ser como las que venimos utilizando para el alquiler, o sea, azules y de 3 centímetros de ancho. Recordamos a todos que la fecha propuesta en la citada reunión para empezar a pegar etiquetas es la del 15 de abril de 1993".

» A la citada Circular se acompañan cinco modelos de las etiquetas diseñadas en las que se incluyen, además el logotipo UVE, los "Precios recomendados": 1.995 ptas., 2.495 ptas., 2.995 ptas., 3.995 ptas. y 4.995 ptas.

» Con fecha 2 de marzo de 1993, UVE remite nueva Circular del siguiente contenido:

"(...) Adjuntamos nuevo diseño igual al anterior pero al que hemos añadido 'Impuestos Incluidos' a petición de algunos miembros de UVE y para que cada editora pueda usarlos así".»

La valoración jurídica que el Instructor hace de estos hechos es que constituyen una conducta prohibida por el art. 1.1.a) LDC, entendiéndose que tiene por objeto y puede producir el efecto de fijar de forma indirecta tanto los precios de alquiler como los precios de venta al público de las películas cinematográficas en cinta de video.

De esta conducta se considera autores y responsables a UVE, en cuyo seno se adoptaron los citados acuerdos, y a las entidades miembros de UVE.

En el Informe del Servicio se concretan las siguientes propuestas:

«Primero .- Que el TDC declare la existencia de una conducta prohibida

imputable a la entidad UVE, en cuyo seno se adoptaron los citados acuerdos y a las entidades Buena Vista, CIC, Columbia, Filmayer, Fox, IVS, Lauren, Metro, Polygram, Record, Tripictures y Warner, al haber infringido todas ellas el art. 1.1.a) LDC, al fijar de forma indirecta tanto los precios de alquiler como los precios de venta al público de las películas cinematográficas en cintas de video.

»Segundo.- Que por el TDC se adopten los siguientes pronunciamientos de entre los que se prevén en el art. 46 para el supuesto de existencia de conductas prohibidas:

» a) la imposición de multa a UVE y a todos sus miembros (...), para cuya graduación deberían tomarse en consideración como circunstancias concurrentes atenuantes las siguientes: 1) Que el grado de utilización de las etiquetas de precio recomendado no ha sido el mismo dentro del conjunto de empresas involucradas. 2) Que la utilización de las etiquetas de precio recomendado lo fue en respuesta a una petición de la empresa distribuidora "El Corte Inglés", cuyo poder de compra en ese momento representaba el 30% del total del mercado, lo que, sin duda, condicionó de forma importante la adopción de los acuerdos en el seno de UVE. 3) Que la utilización de las etiquetas de precio recomendado, con los correspondientes niveles de precios, había cesado en la práctica para las películas en alquiler en el momento de iniciarse la tramitación del presente expediente y fue sucesivamente cesando una vez iniciado para las películas de venta directa.

» b) la intimación a UVE y a todos sus miembros para que en lo sucesivo se abstengan de realizar estas prácticas.

» c) la publicación, a costa de UVE y sus miembros, de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en un diario de tirada nacional y en el BOE.

» d) que por parte de todos los miembros de UVE, se proceda a comunicar de forma fehaciente a todas las empresas distribuidoras de sus productos la libertad que tienen en la fijación de los P.V.P., así como la de eliminar, sustituir o modificar aquellas etiquetas de precios que figuren de origen en los productos que adquieren y venden.

»Tercero.- Que por el TDC se adopten cualesquiera otros pronunciamientos de entre los que se prevén en el artículo 46 para el supuesto de existencia de conductas prohibidas».

7. El 30 de octubre de 1996 el Pleno del Tribunal acuerda Providencia de admisión a trámite, en la que se nombra Ponente y se concede a los interesados el plazo de 15 días para que puedan solicitar la celebración de

vista, proponer las pruebas que estimen necesarias y alegar lo que consideren conveniente respecto a los documentos declarados confidenciales por el Servicio, que se enumeran.

8. El Tribunal, atendiendo diversas peticiones de interesados en el expediente, procedió a conceder nuevos plazos mediante sucesivas Providencias de 20 y 21 de noviembre y 3 de diciembre de 1996, 16 de enero, 21 de febrero y 6 de marzo de 1997.
9. El 21 de noviembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la representación de Polygram Ibérica SA en el que hace constar que su admisión como miembro de UVE ha sido posterior a la adopción en el seno de ésta de los acuerdos en causa.
10. El 2 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la representación de Buena Vista Home Entertainment SA en el que acredita que no adquirió la condición de miembro de UVE hasta el 22 de abril de 1992, y alega que, por lo mismo, no le afecta el supuesto acuerdo de la asamblea de UVE de 3 de septiembre de 1991 consistente en establecer una etiqueta de precio recomendado para los videos de alquiler.
11. El 4 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la representación del Tripictures SA en el que alega no ser parte en el expediente y suplica al Tribunal que dicte Resolución por la que determine no seguir el procedimiento respecto de ella. Esta sociedad fundamenta su pretensión en que el Instructor, en su propuesta de sobreseimiento de 27 de abril de 1995, la exonera de haber utilizado etiqueta de precio recomendado elaborada por UVE.
12. El 4 de diciembre de 1996 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Warner Home Video Española SA en el que formula diversas alegaciones que se resumen seguidamente:
 - 12.1. El Tribunal, al adoptar su Resolución de 28 de noviembre de 1995, habría interferido indebidamente la competencia del Servicio, ya que tal Resolución, que revocó el acuerdo del Servicio al mismo tiempo que le precisó que tras la realización de la nueva instrucción elevara un Informe-Propuesta al Tribunal, habría supuesto una orden terminante al Servicio de caracterizar la conducta de los imputados como una violación de las normas de defensa de la competencia, cuando el Servicio ya había llegado anteriormente a la conclusión de que los hechos probados no constituían una violación de dichas normas. Este es uno de los motivos de que dicha Resolución esté recurrida en vía

contencioso-administrativa.

- 12.2. El Servicio ha modificado su criterio sobre idénticos hechos de forma arbitraria y carente de motivación, ya que en el segundo Informe se limita a modificar su calificación anterior sobre hechos idénticos. En efecto, el Informe del Servicio de 15 de octubre de 1996 reproduce los mismos hechos contenidos en el Pliego de Concreción de Hechos de 18 de julio de 1994, sin añadir nuevas pruebas ni motivar los fundamentos del cambio de calificación. Este cambio radical de calificación por el Servicio respecto de unos mismos hechos sin razonar por qué se hace constituye una actuación administrativa arbitraria e injustificada que podría comportar una violación del artículo 54.1.c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).
13. El 22 de mayo de 1997 el Tribunal acuerda un Auto en el que resuelve sobre la confidencialidad de cada uno de los 54 documentos que integran los 7 tomos de documentación que había sido declarada confidencial por el Servicio. Los días 16 y 17 de junio de 1997 se dictan sendas Providencias prorrogando el plazo para alegaciones, a petición de las partes interesadas.
14. El 6 de octubre de 1997 el Tribunal mediante Auto, tras haber comparecido las partes interesadas dentro de los plazos establecidos al efecto, resuelve sobre admisión y rechazo de pruebas propuestas, decide la celebración de vista en la fecha que oportunamente señalará y rechaza la pretensión de Triptictures SA de que no se siga el procedimiento respecto de ella.
15. El 18 de noviembre de 1997, una vez practicadas las pruebas admitidas en el Auto de 6 de octubre de 1997, el Vocal Ponente dicta Providencia en la que acuerda poner de manifiesto a los interesados el resultado de las diligencias de prueba para que aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia, y se fija el 18 de diciembre como fecha para la celebración de la vista.
16. El 4 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de CIC Vídeo y Cía SRC mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:
 - 16.1. Las respuestas de los centros comerciales a los que se ha dirigido la prueba confirman que de la colocación de etiquetas con un precio recomendado de venta en las películas de video no resulta una fijación de los precios de venta de aquéllos, existiendo grandes diferencias entre los precios de venta al público de un mismo título en los diversos establecimientos. Es decir, se confirma que los precios recomendados

nunca ha sido considerados, ni han funcionado en la práctica, como vinculantes, y que no ha habido en ningún momento efectos reales o potenciales contrarios a la libre competencia.

- 16.2. El Informe de Lexecon aportado como prueba confirma que las características propias del mercado de venta y alquiler de cintas de video favorecen la existencia de precios recomendados, y descarta la existencia de un acuerdo colusorio contrario a las normas de defensa de la competencia. En efecto, la homogeneidad aparente del producto dificulta al consumidor final la posibilidad de valorar adecuadamente las características de la película grabada y la adecuación del precio a esas características, por lo que el "precio recomendado" cumple en este mercado la función de reducir los costes de información para el consumidor, al facilitarle la correspondencia precio-calidad mediante una tabla de categorías expresadas en forma de precios recomendados. En el caso del mercado de alquiler, por otra parte, la gran dispersión existente entre los precios realmente aplicados y la diferencia entre éstos y el precio recomendado prueban la nula incidencia en este mercado del supuesto acuerdo consistente en elaborar una etiqueta de precio recomendado.
17. El 5 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Buena Vista Home Video SA mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:
 - 17.1. Está probado mediante la oportuna certificación aportada que esta empresa se integró en UVE con posterioridad a la fecha del supuesto acuerdo para confeccionar una etiqueta de precio recomendado para las cintas de video de alquiler.
 - 17.2. Está probado que esta empresa comenzó sus actividades en septiembre de 1991, fecha en la cual los niveles de precios recomendados de venta ya existían. Pero es que, además, esta empresa nunca ha utilizado otros diseños de precios recomendados de venta que no fueran los propios, que han sido muy diversos.
 - 17.3. Está probado que los precios de venta finales de las cintas de video de las diferentes compañías videográficas son muy diferentes, a lo que hay que añadir, en el caso de las cintas de esta empresa, la prueba de que los precios de venta finales son diferentes para un mismo título en los diversos establecimientos detallistas. Esto es coherente con el hecho de que esta empresa practica precios distintos (al por mayor) a sus diferentes clientes.
18. El 5 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Polygram

Ibérica SA mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:

- 18.1. Resulta probado mediante la certificación aportada por UVE que Polygram Ibérica SA fue admitida como miembro de pleno derecho de esta asociación el 16 de noviembre de 1993 y se incorporó a las actividades de la asociación el 10 de enero de 1994. Es decir, se incorporó a UVE varios años después de que se tomaran en el seno de ésta los supuestos acuerdos de confeccionar etiquetas de precios recomendados.
 - 18.2. Polygram Ibérica SA nunca ha utilizado etiqueta alguna de precio recomendado, ni para ventas ni para alquiler. Además, las diseñadas por UVE habría sido imposible que las utilizase puesto que cuando Polygram se incorpora a UVE esas etiquetas ya habían desaparecido.
 - 18.3. En todo caso, las pruebas practicadas acreditan que la estructura de este mercado hace difícilmente interesante para las empresas concertarse con el propósito de fijar un precio de venta o de alquiler recomendado. En el de venta, porque se trata de un mercado con un detallista líder en el que la lógica lleva a que cada uno de los demás intente irse acomodando a los precios del líder. En el de alquiler, porque carece de sentido para la empresa videográfica intentar que se eleve el precio final cuando ella no cobra ningún canon por cada operación de alquiler que realice el detallista.
 - 18.4. No existen indicios para considerar probada la concertación en precios.
19. El 9 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Columbia Tristar Home Video y Cía SRC mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:
- 19.1. Ha quedado probado que el acuerdo de UVE sobre etiquetas de precios recomendados para la venta de videos, que no implicaba obligación de uso, se refirió al diseño y no al precio que cada etiqueta incorporara, lo que llevó de modo natural, con posterioridad, a desiguales abanicos de precios recomendados por cada empresa, aunque se aprecie en el mercado una tendencia por parte de los detallistas a seguir los precios del líder, respecto de los cuales frecuentemente cada detallista hace sus descuentos.
 - 19.2. Ha quedado probado que el acuerdo de UVE sobre una etiqueta de

precio recomendado para el alquiler de videos, cuya utilización no fue obligatoria ni extensa, tuvo su origen en la necesidad de apoyar una campaña de publicidad que pretendía levantar al sector comercial de los videoclubs en pleno declive, presentando la opción del video más barata que la del cine. Ha quedado probado en los estudios de Sofemasa, por otra parte, que el precio recomendado de alquiler nunca fue utilizado por los videoclubs más que como referencia para hacer cada uno sus descuentos a los clientes.

- 19.3. Ha quedado probado que los precios recomendados son la práctica habitual en el mercado de videos desde 1989 a 1996 y que, en vez de producir un efecto de limitación de la competencia, han supuesto un tope por encima del cual nunca se vende y un baremo sobre el que los minoristas ofrecen reducciones que favorecen la bajada de los precios en libre competencia.
 - 19.4. Ha quedado probado que los precios han seguido una evolución lógica iniciada con anterioridad a la existencia de UVE, evolución que no se ha visto perturbada por los acuerdos tomadas por aquélla.
20. El 10 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Fox Video España SA mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:
- 20.1. El asunto que se está enjuiciando no es el de un acuerdo horizontal de fijación de precios por el que varias empresas se concertan para aplicar a sus clientes unos precios determinados, ni una decisión de asociación empresarial con el mismo propósito; las decisiones de UVE objeto del presente procedimiento versan sobre unas etiquetas de precios recomendados que podrían utilizar o no los detallistas.
 - 20.2. Ha quedado probado que el acuerdo de UVE de diseñar unas etiquetas de precios recomendados para que las pudieran utilizar los detallistas en las ventas ni ha tenido el efecto de restringir la competencia ni podía tenerlo, ya que para intentar conseguir ese efecto hubiera sido necesario acordar en paralelo para qué películas se recomendaba cada precio impreso en las etiquetas.
 - 20.3. Ha quedado demostrado que en este mercado, en el que hay gran número de títulos de desigual calidad, los "niveles" de precios cumplen una función de transmisión de información a los consumidores y a los minoristas sobre la categoría de precio en que, dadas las características del título, sería recomendable situar a éste. De hecho, queda probado en el expediente que los precios pagados efectivamente por los consumidores se han situado muy por debajo de los precios

recomendados, que actúan como precios máximos; que los precios reales tienden a descender en el tiempo y que los niveles en torno a los cuales se sitúan los precios son más numerosos que los modelos de etiquetas de precios recomendados de UVE.

- 20.4. Por lo que respecta a la etiqueta de precio recomendado para el alquiler, que se diseñó a petición de la federación de videoclubs como parte de una campaña promocional orientada a presentar el video como más barato que el cine para ayudar a salir al sector de la crisis que padecía, queda demostrado que en ningún momento los miembros de UVE tuvieron ninguna obligación de incluirla en sus producciones, que en la práctica los precios de alquiler que han aplicado los detallistas han sido muy diversos y han estado muy por debajo del indicado en la etiqueta de UVE, y que dicha etiqueta parece no haber tenido absolutamente ningún efecto en los precios pagados por los consumidores al alquilar los videos. Todo ello prueba que ni tuvo como propósito ni como efecto distorsionar la competencia.
- 20.5. Ha quedado probado que, en un mercado de las características del analizado, acordar unas etiquetas de precios recomendados no puede tener una finalidad colusoria, sencillamente porque su existencia es incapaz de afectar a la competencia.
21. El 15 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Lauren Films Video Hogar SA mediante el que se formulan las alegaciones de valoración de prueba que seguidamente se resumen:
 - 21.1. Ha quedado probado que éste es un mercado en el que hay gran número de títulos con costes de producción muy diferentes, por lo que, como también se ha probado, los precios practicados por las productoras a sus clientes los detallistas son muy dispares, como también lo son los aplicados por éstos a los consumidores finales.
 - 21.2. Ha quedado probado que la indicación de precio recomendado no vincula a los establecimientos detallistas, que gozan de libertad para vender al precio que consideren adecuado.
 - 21.3. Teniendo en cuenta estas características del mercado, el acuerdo de hacer unas etiquetas de precio recomendado ni tiene el efecto ni, por lo mismo, puede estar animado por el propósito de fijar los precios. De hecho no ha habido unificación alguna de los precios.
22. El 15 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Tribunal un escrito de Unión Videográfica Española (UVE) mediante el que se formulan las alegaciones de

valoración de prueba que seguidamente se resumen:

- 22.1. El estudio realizado por Lexecon, en el que se explica cómo se forman los precios en el mercado español del video, ha demostrado que la estratificación de los precios de los videos en torno a varios niveles responde a la función orientadora que cumplen estos niveles sobre las categorías cualitativas de los productos, en un mercado como éste en el que hay un gran número de títulos y respecto a cuya calidad relativa la información de los consumidores es a priori inexistente. Por lo tanto, la existencia de los niveles no refleja una reducción en la intensidad de la competencia ni, consecuentemente, permite deducir la existencia de un acuerdo al efecto. En estas circunstancias, la hipótesis de la colusión es insostenible.
 - 22.2. El estudio realizado por Sofemasa sobre precios reales de alquiler pagados por los consumidores pone de manifiesto que el acuerdo sobre la etiqueta de precio recomendado de alquiler no ha tenido ningún efecto sobre los precios, ni sobre los de alquiler ni sobre los precios al por mayor pagados por los detallistas a los distribuidores. Estos resultados resaltan que las etiquetas de alquiler ni tuvieron por efecto, ni tenían por objeto, restringir la competencia.
 - 22.3. Las revistas aportadas a la prueba permiten comprobar que, en la práctica, las etiquetas diseñadas por UVE no tuvieron ningún efecto real sobre la evolución del mercado y la competencia, ya que: a) En general, las películas de video se han venido comercializando con precio de venta al público recomendado (PVPR) desde antes de existir UVE y después de dejarse de utilizar las etiquetas diseñadas por UVE, y ello con independencia de que las empresas estuvieran adheridas o no a UVE. b) Los precios para los cuales UVE diseñó etiquetas eran los más usuales del momento. c) Tales etiquetas no impidieron que aparecieran otros niveles de precios. d) Existe una clara tendencia a la reducción paulatina en los precios recomendados de las películas de video.
 - 22.4. Las contestaciones remitidas por las grandes superficies interrogadas en la prueba coinciden en que la existencia de PVPR es una práctica generalizada en el sector, que con frecuencia se vende por debajo de ellos y que los comercios nunca los consideran vinculantes.
23. El 18 de diciembre de 1997 se celebró vista en la sede del Tribunal, en la que intervinieron los representantes del Servicio, así como los de las siguientes partes interesadas:

- Unión de Consumidores en España (UCE).
- Unión Videográfica Española (UVE).
- Polygram Ibérica SA.
- Buena Vista Home Entertainment SA.
- Filmayer Video SA.
- Internacional Video Sistema SL (IVS).
- Columbia Tristar Home Video y Cía SRC.
- Lauren Films Video Hogar SA.
- Warner Home Video Española SA.
- Fox Video España SA.
- Tripictures SA.
- Metro Video Española SL.
- CIC Video y Cía SRC.

En la vista el Servicio mantuvo su Informe-Propuesta.

24. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 31 de marzo de 1998.

25. Son interesados en el expediente:

- Unión de Consumidores de España (UCE).
- Unión Videográfica Española (UVE).
- Buena Vista Home Video SA.
- CIC Video y Cía SRC.
- Columbia Tristar Home Video y Cía SRC.
- Filmayer Video SA.
- Polygram Ibérica SA.
- Warner Home Video Española SA.
- Tripictures SA.
- Fox Video España SA.
- Internacional Video Sistemas SL (IVS).
- Lauren Films Video Hogar SA.
- Metro Video Española SL.
- Record Visión SA.

HECHOS PROBADOS

El Tribunal de Defensa de la Competencia considera probados los siguientes hechos:

1. La asociación empresarial Unión Videográfica Española (UVE), en ejecución de un acuerdo de su asamblea general de 3 de septiembre de 1991 y tras recabar la conformidad de la federación de videoclubs representativa de los comerciantes minoristas, toma la decisión de establecer un precio

recomendado para el alquiler de películas de video por los minoristas y de fijarlo en 500 pesetas.

2. La asociación empresarial Unión Videográfica Española (UVE), en ejecución de un acuerdo de su asamblea general de 23 de febrero de 1993, toma la decisión de diseñar una etiqueta de precio recomendado para la venta al detall de películas de video -sin especificar cantidad alguna que hubiese de figurar impresa en la misma- así como de facilitar el diseño a sus miembros para que pudieran confeccionarla y utilizarla a partir de fecha también decidida.
3. La asociación empresarial Unión Videográfica Española (UVE) el 1 de marzo de 1993, en cumplimiento del acuerdo de la asamblea general de 23 de febrero de 1993, remite a sus miembros una circular adjuntando el diseño de la etiqueta de precio recomendado para la venta al detall de películas de video y recordando la fecha decidida para comenzar a utilizarlas. A la citada circular se acompañan cinco modelos del mismo diseño, diferenciados entre sí únicamente por las cantidades que aparecen impresas como precio recomendado en cada uno, que son las siguientes: 1.995 ptas., 2.495 ptas., 2.995 ptas., 3.995 ptas. y 4.995 ptas.
4. La asociación UVE el 2 de marzo de 1993 remite a sus miembros una circular, como continuación de la de la víspera, a la que se adjunta un diseño igual que el anterior pero en el que se añade "impuestos incluidos".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En este expediente se ventilan dos asuntos distintos. Uno se refiere a las etiquetas de precios recomendados para la venta al por menor de películas videográficas, y el otro, al precio recomendado para el alquiler minorista de esta clase de películas.
2. Por lo que se refiere al primero de estos asuntos, el relativo a las etiquetas para la venta, Unión Videográfica Española (UVE) toma la decisión de hacer un diseño común y elabora cinco modelos de este diseño diferenciados en el precio recomendado que figura en cada uno de ellos, que se corresponden con cinco niveles de precios recomendados habituales en la época, como aparece probado ante el Tribunal en las revistas especializadas aportadas, en prueba no discutida por la denunciante ni por el Servicio. Hay que destacar, por otra parte, que en ningún momento del expediente se denuncia, ni hay rastro de que existiera, un acuerdo que hiciese corresponder cada uno de los precios recomendados con un grupo identificado de películas videográficas. Más bien, los indicios que sugiere el estudio de Lexecon aportado como prueba al Tribunal, no discutido por la denunciante ni por el Servicio, es que,

dada la diversidad de calidades y costes del material videográfico existente en el mercado, éste tiende de manera espontánea a situar los precios en niveles. Es decir, se trataría de un fenómeno derivado del proceso espontáneo de formación de los precios en el mercado de referencia. Este mismo fenómeno se produce de propio impulso en mercados como el discográfico o el del libro, y es verosímil que pueda producirse en el de las películas videográficas. En estas condiciones, es criterio del Tribunal que, sin pruebas, no puede imputarse fundadamente la celebración de acuerdo alguno de precios recomendados.

3. Tampoco cabe imputar la comisión de una práctica concertada, pues ésta evidencia una coordinación que se manifiesta por un comportamiento de los participantes conducente a unas condiciones de competencia que no corresponden a las normales del mercado. Y, precisamente en el caso presente, lo que sugiere el estudio de Lexecon es que los niveles de precios recomendados existentes en el mercado tienden a formarse espontáneamente.
4. No cabe, por otra parte, considerar fundadamente la existencia de una práctica conscientemente paralela, pues, para que pueda imputarse su comisión, es preciso que se cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: 1) Que los hechos estén suficientemente acreditados. 2) Que haya una relación causal entre la presunta conducta y los hechos. 3) Que no quepa concebir otra interpretación racional de los comportamientos supuestos. En el presente caso, se cumple el requisito 1, es dudoso que se cumpla el 2, pero no se cumple el 3, como prueba suficientemente el estudio de Lexecon.
5. Cuestión distinta es la relativa al hecho probado consistente en que UVE decidió, tras recabar la conformidad de la federación de videoclubs representativa de los comerciantes minoristas, establecer un precio recomendado para que éstos alquilaran al público las películas de video a 500 pesetas. Aquí estaríamos en presencia de dos prácticas. Una primera consistiría en una decisión de la asociación empresarial de productores videográficos UVE en materia de precios recomendados y, una segunda, en un acuerdo vertical, también sobre precios recomendados, entre la asociación UVE y la federación de videoclubs detallistas. Lamentablemente el Servicio no imputa la comisión de acuerdo vertical alguno ni la participación en ninguna conducta prohibida a dicha federación, lo cual veda al Tribunal la posibilidad de enjuiciar este comportamiento en el que habrían participado tanto UVE como la federación de videoclubs.
6. Sí va el Tribunal, sin embargo, a considerar la conducta de UVE consistente en tomar la decisión de establecer un precio recomendado para que los minoristas alquilaran las películas videográficas a 500 pesetas. Se trata de una decisión de la asociación en materia de precios recomendados. Este tipo de

prácticas, cuando tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, constituyen conductas expresamente prohibidas por la legislación de defensa de la competencia. Es verdad que, en el caso presente, ciertas circunstancias lo matizan. La primera es que no se trata de una decisión colectiva para recomendar un precio de venta a los participantes, sino una decisión de una asociación para recomendar a unos terceros, los videoclubs, que practiquen con el público un precio recomendado. La segunda circunstancia a tener en cuenta es que se trató de dar apoyo, durante un breve lapso de tiempo, a una campaña transitoria de publicidad que se pone en marcha ante la situación de crisis que experimentaba a la sazón el sector. La tercera circunstancia que matiza la práctica es que no tuvo efectos sobre el mercado.

7. Mas la naturaleza de estas circunstancias matizadoras es diversa. Así las dos primeras tendrían únicamente efectos atenuadores de la sanción, mientras que la naturaleza de la tercera se presenta como más problemática. Efectivamente, si la decisión sobre precios recomendados sólo puede considerarse prohibida si tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, y de la prueba en el Tribunal (estudio de Sofemasa y revistas), no discutida por la denunciante ni por el Servicio, se deduce que la decisión no ha producido efectos sobre la competencia, cabría razonablemente preguntarse si estos efectos podrían hipotéticamente haber tenido lugar aunque en la realidad no lo hayan tenido, o si la naturaleza de este mercado es tal que no cabe razonablemente esperar que una decisión como la encausada produzca efectos sobre la competencia. La prueba aportada ante el Tribunal (estudio Lexecon) sugiere que la naturaleza de este mercado es tal que en el mismo no pueden derivarse efectos contrarios a la competencia de una decisión como la examinada. Un estudio como el citado nunca puede considerarse concluyente, sin embargo. Pero tampoco puede serlo una afirmación contraria a los indicios que se desprenden del mismo. Y, en todo caso, lo incontrovertible es que la práctica no ha tenido efectos. ¿Se sabía desde un principio que no iba a tenerlos? Es ésta una pregunta para la que no hay respuesta. El Tribunal considera que no está probado de modo indiscutible que en un mercado como éste una práctica como la examinada no pueda tener efectos negativos sobre la competencia, pero tampoco se ha probado concluyentemente lo contrario.
8. En estas circunstancias, el criterio del Tribunal es que la decisión de recomendar un precio para el alquiler de películas videográficas que concretamente tomó la asociación de productoras UVE y que es objeto de este expediente, ha de tipificarse como una conducta de las prohibidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, aunque graduando su importancia como venial y reconociendo atenuantes en su comisión, por lo que su autora es merecedora de una sanción que no sea muy importante. En

todo caso, se trata de una decisión de la asociación UVE, a quien en exclusiva debe imputarse la conducta y sancionarse por llevarla a cabo.

9. Hay ciertas cuestiones en este expediente que, aunque colaterales, en opinión del Tribunal no deben ser pasadas por alto. La primera se refiere a la actitud del Instructor que, ante la Resolución del Tribunal por la que se le ordena al Servicio que prosiga la instrucción, sin nuevas pruebas ni razonamientos, cambia la calificación jurídica de los hechos probados. Esta actitud es considerada como poco respetuosa con el ordenamiento jurídico por Warner Home Video Española SA cuando, en su escrito ante el Tribunal de 4 de diciembre de 1996, afirma que esta conducta constituye una actuación administrativa arbitraria e injustificada que podría comportar una violación del art. 54.1c) LRJAP y PAC. Hay que hacer constar, sin embargo, que cualquiera que sea la calificación que pueda merecer la actitud del Instructor, ésta no ha afectado a los derechos de defensa y, en consecuencia, no deben sacarse conclusiones de la misma.
10. El Tribunal no puede compartir otro criterio de Warner que se expone en el mismo escrito. Se trata de su afirmación de que el Tribunal en su Resolución de 28 de noviembre de 1995 interfirió indebidamente la competencia del Servicio al ordenarle terminantemente que caracterizara la conducta de los imputados como una violación de las normas de defensa de la competencia. El Tribunal ni interfirió la competencia del Servicio ni ordenó que formulara acusación alguna de violación de las normas. El Tribunal se limitó a interesar del Servicio que continuase la instrucción y que, tras concluirla, redactara el informe propuesta previsto en el art. 37.3 LDC.
11. Otro asunto que el Tribunal quiere aclarar es el que se refiere a la propuesta de imposición de multas que concreta el Servicio en su Informe. Aunque quede sin efecto su contenido al ser criterio del Tribunal que la conducta que debe declararse y sancionarse es una decisión que tiene como imputada y responsable a la asociación UVE, no es aceptable que, como pretende el Instructor, si se responsabilizara también a las empresas miembros, hubieran de ser consideradas responsables -y multadas- las empresas que se integraron en la asociación con posterioridad a la comisión de la práctica, meramente porque al integrarse se comprometían a cumplir todos los acuerdos tomados por la asociación. Quiere el Tribunal que su criterio en esta materia, según lo acaba de exponer, valga para exonerar explícitamente del expediente a todas aquellas empresas miembros de UVE que se incorporaron a la asociación con posterioridad a los hechos que se están examinando y que, con justicia, solicitaron no ser consideradas como interesadas en el expediente.

Por todo lo anterior y vistos los preceptos citados y demás de general

aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia.

RESUELVE

Primero.- Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en una decisión de la asociación Unión Videográfica Española (UVE) por la que establece un precio recomendado de 500 pesetas para el alquiler al público de películas de video por los minoristas. Se considera responsable de esta práctica prohibida a la Unión Videográfica Española (UVE).

Segundo.- Declarar que las otras prácticas imputadas por el Servicio no está acreditado que sean conductas contrarias al art. 1 LDC.

Tercero.- Imponer a Unión Videográfica Española una multa sancionadora de tres millones de pesetas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.