

## **RESOLUCIÓN (Expte. 349/94. Asociación Productoras Cine de Madrid)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 16 de noviembre de 1994.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Eduardo Menéndez Rexach, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 349/94 (966/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado por denuncia de oficio contra la Asociación de Productoras de Cine de Madrid por acuerdo de fijación de precios de copias de películas y vídeos de publicidad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 10 de junio de 1993 el Director General del Tesoro y Política Financiera presentó una denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda, en la que se decía que, al realizar gestiones orientadas a disminuir el coste de la publicidad de la Deuda del Estado, se había comprobado que las agencias de publicidad se referían a acuerdos sobre tarifas aplicadas por las empresas productoras de películas; a título demostrativo adjuntaba un documento de la "Asociación de Productoras de Cine de Madrid", que contenía las tarifas vigentes, desde el 1º de Mayo del mismo año, lo que denunciaba ante el mencionado Servicio por si los hechos pudieran constituir una conducta prohibida por el art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia.
2. Por Providencia de 19 de julio de 1993, el Director General de Defensa de la Competencia acordó, en vista del escrito de denuncia, incoar expediente de oficio contra la Asociación de Productoras de Cine de Madrid (APM), por existir indicios racionales de la existencia de posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC), entendiéndose las actuaciones

con la APM y nombrando Instructor y Secretario para tramitar el expediente; la Providencia fue notificada a la APM el 29 de julio del mismo año.

3. Por Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) de 25 de agosto se acordó abrir un período de información pública por 15 días hábiles para cualquier persona física o jurídica, interesada o no en el expediente, pudiera aportar información al mismo, siendo publicado el correspondiente aviso en el BOE de 20 de septiembre, sin que como consecuencia del mismo haya comparecido persona alguna.
4. Tras la práctica de las diligencias que consideró oportunas, la Instructora del expediente por Providencia de 10 de enero de 1994, acordó formalizar el pliego de concreción de hechos de posible infracción, cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

#### **"1.-HECHOS.**

*La Asociación de Productoras de Madrid (APM), integrada por las Empresas dedicadas a la Producción de Películas Publicitarias que voluntariamente soliciten afiliación, constituida al amparo de la Ley 19/77, de 1 de abril, reguladora del Derecho de Asociación Sindical, acordó y publicó unas "Tarifas de copias" vigentes, desde el 1 de Mayo de 1.993 hasta Agosto del mismo año, para las copias de películas publicitarias.*

#### **2.- VALORACIÓN JURÍDICA.**

*Los hechos acreditados constituyen, a juicio del Instructor, conductas prohibidas por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, según el cual "se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva ... que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y en particular:*

- a).- *La fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio."*

*El acuerdo restrictivo de la competencia estaría acreditado con la publicación, por parte de la Asociación de Productoras de Madrid, de las tarifas de copias para películas publicitarias vigentes durante 3 meses y dirigidas a las empresas productoras asociadas. De esta conducta se considera responsable a la Asociación de Productoras de Madrid (APM).*

*En el caso de que, una vez concluida la fase de tramitación del presente expediente, el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que los hechos descritos constituyen efectivamente prácticas prohibidas, esa Asociación podrá ser objeto de sanción pecuniaria o cualquier otra medida prevista en el art. 46 de la citada Ley 16/89".*

5. Del expresado pliego de concreción de hechos de posible infracción, se dió traslado a la APM quien con fecha 14 de febrero presentó escrito de alegaciones manifestando su desacuerdo con el relato de hechos realizado por la Instructora por entender que de la investigación practicada no resultaba acreditada la existencia de un acuerdo de tarifas de copias de películas publicitarias, sino que las "Tarifas" eran un estudio o referencia sobre precios medios vigentes en el sector y que fueron elaboradas a petición de los asociados. Señalaba, además, que las productoras no tienen entre sus funciones la de realizar copias, que son hechas por las empresas post-producción, sino que son meras intermediarias entre las agencias de publicidad y las empresas post-producción, cargando un porcentaje de beneficio industrial sobre las copias.

Discrepaba igualmente con la valoración jurídica de los hechos realizada por la Instructora por los siguientes motivos:

- 1º) La Asociación no ha adoptado acuerdo, decisión o recomendación, como exige el art. 1.1.a) LDC, sino que ha dado respuesta a las peticiones de los asociados relativas a unas referencias sobre precios medios vigentes en el sector.
- 2º) En la conducta de la Asociación no hay ánimo de restringir la competencia, no es apta para producir el efecto prohibido por la LDC, ya que su incidencia en el mercado ha sido mínima, por no decir nula.
- 3º) El proceder de la Asociación no constituye un acuerdo de fijación de precios, pues los asociados eran conscientes de que se trataba de un estudio del sector y, por tanto, conservaban plena libertad de actuación, pudiendo mantener, aumentar o disminuir los precios reseñados.

Proponía la práctica de prueba testifical consistente en el testimonio del representante de la Asociación de Productoras, representantes de éstas y de las empresas post-producción con expresión de los nombres y domicilios en cada caso, y terminaba su escrito solicitando del SDC, tras la práctica de la prueba propuesta, que se dictara Resolución sobreseyendo el expediente por no constituir los hechos denunciados infracción alguna de la LDC.

6. Por Providencia de 8 de marzo de 1994 se denegó la práctica de las pruebas propuestas por la APM, por entender la Instructora que no eran relevantes ni aportaban elementos nuevos para la resolución del expediente y, tras la práctica de nuevas diligencias tendentes a incorporar datos sobre el sector proporcionados por la Subdirección General de Estudios y Relaciones Internacionales de Competencia y a determinar la cuantía de las cuotas pagadas por los asociados a la APM, con fecha 26 de mayo la Instructora procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 LDC. En dicho informe, tras resumir la instrucción realizada y sus resultados, se analizaban las alegaciones al pliego de concreción de hechos y se calificaban los hechos como una fijación de precios realizada por la APM, prohibida por el art. 1.1.a) de la LDC proponiendo al Tribunal de Defensa de la Competencia lo siguiente: "**Primero.**- Que se declare acreditada la comisión por parte de la Asociación de Productoras de Madrid (APM) de las prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia, que han sido anteriormente expuestas y examinadas, dándose aquí por reproducido el contenido de las mismas, y la participación de la Asociación de Productoras de Madrid (APM) en dichas prácticas prohibidas. **Segundo.**- Que se adopten los demás pronunciamientos que se preven en el artículo 46 y concordantes de la Ley 16/1989, para el supuesto de existencia de prácticas prohibidas, sin proposición de multas a que se refiere el artículo 10 del citado texto legal atendiendo a la mínima duración de la vigencia de las tarifas. No obstante, ese Tribunal resolverá."
7. Remitido el expediente al Tribunal, tuvo entrada en éste con fecha 9 de junio y mediante Auto de 15 del mismo mes, se acordó su admisión a trámite y puesta de manifiesto a la interesada para que en plazo de 15 días solicitase la práctica de pruebas y celebración de vista, lo que hizo la APM dentro del plazo concedido proponiendo prueba documental y testifical, siendo admitida y practicada la primera con el resultado que obra en el expediente.
8. Por Providencia de 7 de septiembre se acordó poner de manifiesto a los interesados el resultado de las pruebas por plazo de 10 días para su valoración y dentro de dicho plazo la APM presentó escrito estimando que la prueba practicada demostraba la plena libertad que tuvieron los asociados a la hora de determinar el precio de sus productos y que los asociados han entendido que la discutida publicación de la APM no era sino un estudio sobre precios medios, por lo que solicitaba del Tribunal que declarase no acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

9. Por Providencia de 27 de septiembre de 1994 se acordó poner de manifiesto el expediente por término de 15 días para formulación de conclusiones, compareciendo dentro de dicho plazo la APM quien formuló las alegaciones que, resumidamente, son las siguientes:

"1) *No ha existido acuerdo: se han limitado a publicar un estudio o referencia sobre precios medios vigentes en el sector.*

2) *El acuerdo no tenía por objeto ni produjo el efecto de restringir la competencia.*

3) *La APM destaca la escasa importancia del acuerdo y su mínima repercusión económica, por lo que tal conducta no es apta por sí misma para atentar contra la competencia.*

4) *La Instructora estima irrelevante el hecho de que el acuerdo haya sido o no seguido; sin embargo, esto es un dato fundamental para estimar si una conducta es o no apta para restringir la competencia.*

5) *La conducta no es fijación de precios sino un estudio del sector que permite a los asociados plena libertad de actuación.*

*Además las productoras no realizan las copias sino que son meras intermediarias entre las Agencias de Publicidad y las empresas post-producción: éstas son las que materialmente elaboran las copias.*

6) *Reconoce la publicación, insistiendo en que se trata de un estudio sobre precios medios vigentes en el sector."*

Por todo ello, concluía solicitando al Tribunal que dictara Resolución por la que se declarase que no resultaba acreditada la existencia de prácticas prohibidas, por o constituir los hechos denunciados infracción alguna de lo dispuesto en la LDC.

10. Es interesada  
- Asociación de Productoras de Cine de Madrid.

## HECHO PROBADO

**Único.** La Asociación de Productoras de Cine Publicitario y Cortometraje de Madrid, legalmente constituida en Madrid en el año 1979, cuenta con 32 empresas asociadas de las más de 70 existentes en el sector, que representan una cuota del 15% aproximadamente del mercado de copias de películas y cintas de vídeo publicitarias, consistiendo su principal actividad en la intermediación en la contratación de dichas copias entre las agencias de publicidad y las empresas de post-producción, y en fecha no exactamente precisada de 1993 publicó un acuerdo fijando precios de contratación a partir del 1º de mayo de 1993, según la duración y el soporte utilizado, así como cláusulas de aplicación a supuestos específicos como la entrega en plazo de 24 horas, forma de hacer los pedidos, o imposición de los precios de copias de 16 milímetros. Dicha publicación, que contenía, además, la lista de las productoras asociadas, fue distribuida a éstas y a las agencias de publicidad, una de las cuales la entregó a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, cuyo Director denunció los hechos al Servicio de Defensa de la Competencia. La lista de precios estuvo en vigor hasta Agosto del mismo año y no consta que las productoras asociadas o las agencias las hayan aplicado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos que han resultado acreditados a lo largo del expediente, tanto en su tramitación por el SDC como ante este Tribunal, revelan claramente que la Asociación de Productoras de Madrid publicó un acuerdo de fijación de precios o tarifario para los productos objeto de su contratación; así ha quedado demostrado por la propia publicación que se adjuntó con la denuncia en la que se detallan los precios, condiciones y relación de asociados, y así se reconoce implícitamente en el primer escrito enviado por la Asociación al SDC (Fº 9) en el que se dice que las tarifas se basan en las que aplican las empresas de post-producción y que son únicamente orientativas, pues *"... nada en esta Asociación tiene carácter vinculante ..."*; prueba, además, de su vigencia y utilización lo constituye el que una agencia de publicidad presentara la publicación ante un órgano administrativo interesado en reducir los gastos de su publicidad. Frente a esta evidencia resulta inconsistente la principal alegación de la Asociación cuando, posteriormente, dice que se trataba de un estudio de precios medios y que con tal carácter se difundió, pues sobre no haber prueba alguna acerca de la forma de realizar el pretendido estudio y los datos manejados, no se menciona tal carácter en la publicación que expresivamente se titula "Tarifas de copias 1 de Mayo de 1993".

2. Igualmente debe ser rechazada la alegación referida a que la Asociación no tenía intención de restringir o falsear la competencia o de que, en todo caso, el acuerdo publicado no era susceptible de ello; respecto de lo primero, porque la publicación y difusión de precios acordados constituye una prueba concluyente acerca de la finalidad pretendida; y respecto de lo segundo, porque un acuerdo adoptado en el seno de una asociación empresarial, por más que sea de carácter voluntario, en el que se establecen los precios que aplicarán en común las asociadas es de por sí susceptible de restringir, gravemente, e incluso de suprimir, la competencia efectiva en determinado mercado, lo que constituye una de las infracciones más graves de las previstas en el art. 1º LDC que prohíbe no sólo la afectación real de la competencia, sino también la potencial. Así lo ha declarado constantemente este Tribunal en numerosas Resoluciones, entre otras, en las de 30 de Abril, 25 de Mayo, 16 de Junio y 13 de Septiembre todas de 1993, al ser el precio un elemento clave en el juego de la libre competencia y determinante de la libertad de elección de los diferentes adquirentes de un bien o servicio respecto de los oferentes del mismo.
3. Declarada probada la existencia de una infracción del art. 1.1.a) LDC y rechazadas las alegaciones de la Asociación sobre este extremo, procede, sin embargo, aceptar sus pretensiones respecto a la pequeña cuota de mercado que representa, así como del nulo seguimiento de las tarifas publicadas durante el escaso tiempo (3 meses) que estuvieron en vigor, pues así lo revela la prueba documental obrante en el expediente, según la cual los precios facturados por diferentes productores durante los meses de Mayo a Agosto de 1993 fueron distintos de los expresados en la publicación de la Asociación y diferentes entre sí, todo lo cual lleva a concluir que no tuvo una incidencia real en la contratación de cine publicitario, aunque evidentemente pudo haberla tenido, pues esta carencia de efectos bien pudo deberse a que estuvo vigente en unos meses de mínima contratación publicitaria, según dice la propia Asociación (folio 180) y a que fue denunciada en el mes de Agosto, en que dejó sin efecto las tarifas repartidas.
4. Por las razones acabadas de exponer, unidas a la ausencia de propuesta respecto a la imposición de sanciones pecuniarias por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, ausencia que en nada impediría a este Tribunal usar de esta potestad que le reconoce el art. 10 en relación con el 46 de la LDC en la forma que quedasen garantizados en debida forma los derechos de la defensa de los presuntos infractores, determinan que el Tribunal, en aplicación del art. 46.1.a), 46.2.b) y 9, todos de la LDC, se limite, en este caso, a declarar la existencia de práctica prohibida, intimar a la APM para que en lo sucesivo se abstenga de prácticas similares y la

ordene que difunda el texto de la presente Resolución entre las mismas personas físicas y jurídicas a las que remitió su publicación "Tarifas 1 de Mayo de 1993".

**VISTOS** los artículos citados, el Tribunal

### **ACUERDA**

1. Declarar la existencia de una infracción del art. 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la publicación de un acuerdo de fijación de precios en la contratación de cine publicitario, de la que es responsable la Asociación de Productoras de Cine Publicitario y Cortometraje de Madrid.
2. Intimar a la mencionada Asociación para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones semejantes.
3. Ordenarla que difunda la presente Resolución de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho 4, a costa de la APM.
4. Ordenarla que publique la parte dispositiva de esta Resolución en el B.O.E. y en un diario de información general de los de mayor tirada de Madrid.
5. Encargar al Servicio de Defensa de la Competencia la vigilancia del cumplimiento de la presente Resolución.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra esta Resolución no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de 2 meses contados desde la notificación de la presente Resolución.