

## **RESOLUCIÓN (Expte. 311/92)**

### **Sección Segunda**

Excmos. Sres.:  
Bermejo Zofío, Presidente  
Alonso Soto, Vocal  
de Torres Simó, Vocal

En Madrid, a 16 de noviembre de 1992.

Visto por la Sección Segunda de este Tribunal, integrada por los señores que anteriormente se relacionan, el expediente nº 311/92 (nº 505/87 del Servicio de Defensa de la Competencia), instruído por denuncia de "Elche Comunicaciones, S.A." contra las empresas distribuidoras de películas en formato de vídeo por la negativa de éstas a permitirle la exhibición de dichas películas a través del llamado vídeo comunitario o televisión por cable de ámbito local; teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1.- Las actuaciones se inician por una denuncia presentada por "Elche Comunicaciones, S.A." (TELE ELX) el día 7-12-1987, contra la Federación Antipiratería (FAP) y las productoras cinematográficas asociadas en la misma por la negativa de éstas a negociar la cesión de derechos de exhibición de películas (home video).

El Servicio de Defensa de la Competencia solicita al denunciante que complete su denuncia. No se recibe contestación.

Con fecha de 7-6-1988 se acuerda por el Director General de Defensa de la Competencia el archivo de la denuncia sobre la base de que el denunciante confunde los derechos de propiedad intelectual, cuya defraudación persigue la FAP, con el alquiler de películas para su transmisión por TV.

- 2.- El día 12-9-1988 se remite por el Gobierno Civil de Alicante un escrito presentado allí por TELE ELX el 14-1-1988 en el que, completando la denuncia, acusa a la Asociación de Distribuidores Importadores Videográficos de Ambito Nacional (ADIVAN), asociación que integra a las siguientes empresas: CBS/FOX (20th Century Fox), CIC/RCA Columbia (Universal, Columbia, Paramount), Warner Home Video (Warner, United Artist), Videoman International (M.G.M.) y Filmayer Video (Walt Disney) de la práctica denunciada.

- 3.- Con fecha 15-9-1988 se incoa expediente a FAP, ADIVAN y a las productoras asociadas relacionadas en el número anterior.
- 4.- Tras dejar transcurrir seis meses, el 23-3-1989 se da traslado de la denuncia a FAP y ADIVAN y se publican Avisos al público en el B.O.E. de 11 de abril de 1989, en el BICE de la semana del 10 al 16 de abril de 1989 y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 10 de abril de 1989.

Como consecuencia de estos últimos, comparecen la Asociación de Empresas de Canal Privado de Vídeo (Sevilla) (en siglas ACP), BTV Europa, S.A. y PROCONO, S.L. para sumarse a la denuncia y la Asociación de Productores y Servicios Audiovisuales (APSOVAM) para denunciar a TELE ELX por competencia desleal.

- 5.- Entre los datos que figuran en el expediente cabe destacar como relevantes:

a) ADIVAN es una asociación constituída en el año 1984 para la defensa de la industria videográfica. No desarrolla ningún tipo de actividad comercial. Sus socios son exclusivamente licenciarios de los derechos de exhibición privada de películas de vídeo en domicilios particulares (home video) y no ostentan, por tanto, los derechos de exhibición pública de las películas en hoteles, centros turísticos, vehículos de transporte, vídeos comunitarios o televisión por cable.

La cuota de mercado de sus asociados en el sector del vídeo doméstico (home video) es del 35%.

b) ADIVAN fundó la FAP para perseguir la piratería a través del vídeo doméstico.

c) En el mercado español del "home video" operan 65 empresas, que se agrupan de la siguiente manera:

Asociación Videográfica Española.....	16
ADEVI.....	10
APSOVAM.....	22
ADIVAN.....	5
Independientes.....	12

d) TELE ELX emite por cable en la ciudad de Elche. Tiene 20.000 abonados. Cuenta con autorización del Ayuntamiento de la localidad para emitir (9-6-1987).

En dicha localidad opera también la empresa "Televisión Ilicitana" (TVI).

e) La Ley 22/87, de Propiedad Intelectual, obliga a los vídeos comunitarios a obtener los derechos de exhibición pública de las películas para su retransmisión por TV.

Dicha norma legal ha sido desarrollada por el R.D. 448/1988, de 22 de abril, que regula la difusión de películas cinematográficas y otras obras audiovisuales contenidas en soporte videográfico, así como los vídeos comunitarios y las empresas de televisión por cable.

- 6.- En el expediente hay pruebas de que ADIVAN y sus miembros en su condición de licenciatarios de derechos de vídeo doméstico o por medio de sus empresas matrices, las distribuidoras cinematográficas en general, se niegan a ceder los derechos de exhibición de películas a los vídeos comunitarios hasta que se produzca su legalización. Entre ellas, una recomendación de ADIVAN en dicho sentido (folio 494) y varias cartas en que consta la negativa a contratar (folios 505 y ss.).

Hay también pruebas de que ADEVI realiza prácticas similares (folio 523).

La negativa está, sin embargo, justificada por cuanto que los miembros de ADIVAN y ADEVI solo poseen, como hemos visto, los derechos relativos al llamado "home video" y no los de exhibición pública.

- 7.- El Servicio de Defensa de la Competencia, a la vista de las anteriores circunstancias, no formuló pliego de cargos y con fecha 6 de noviembre de 1991 elevó el expediente al Tribunal acompañado de un Informe en el que se proponía: "Que se declare que, de lo actuado en el presente expediente, no resulta acreditada la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 y 2 de la Ley 110/63, adoptando los pronunciamientos previstos en el artículo 14 de la mencionada Ley para el supuesto de no existencia de prácticas prohibidas."
- 8.- El 14 de febrero de 1992 el expediente fue informado por el Consejo de Defensa de la Competencia.
- 9.- Recibido el expediente en el Tribunal, por Providencia de 20 de febrero de 1992, se nombró Ponente y se puso de manifiesto el citado expediente a los interesados para que formularan alegaciones por término de treinta días.

Al no haberse podido localizar a la Asociación de Empresas de Canal Privado de Vídeo en el domicilio de Sevilla obrante en el expediente, se le han notificado las anteriores actuaciones por medio de edicto que se publicó en el B.O.E. de 24 de abril de 1992.

- 10.- Ninguna de las partes ha presentado escritos de alegaciones y proposición de pruebas.
- 11.- Por Auto de 27 de julio de 1992 el Tribunal admitió el expediente a trámite de sustanciación definitiva y abrió el período de conclusiones.
- 12.- Solo ha presentado escrito de conclusiones la Federación Antipiratería (FAP), la cual insiste en que es una entidad no lucrativa, que no desarrolla actividad comercial y que su único objetivo es la lucha contra la piratería. Además alega que ni ella ni su asociada y creadora ADIVAN pueden negarse a ceder unos derechos que no tienen, por lo que la denuncia carece de base.

Al escrito de conclusiones adjunta una Sentencia de la Audiencia de Alicante de 13 de julio de 1992 que condena a TELE ELX a pagar a las empresas productoras de películas una indemnización por exhibir las mismas públicamente sin autorización.

- 13.- El Tribunal, tras conceder plazo para la preceptiva ratificación de las conclusiones, señaló el día 13 de octubre de 1992 como fecha para la deliberación y fallo.
- 14.- Se consideran interesados en este expediente:
  - "Elche Comunicaciones, S.A." (TELE ELX)
  - "Asociación de Empresas de Canal Privado de Vídeo" (ACP)
  - "Federación Antipiratería" (FAP)
  - "Asociación de Distribuidores Importadores Videográficos de Ambito Nacional" (ADIVAN)

Ha sido Ponente el Vocal Sr. Alonso Soto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- La primera consideración que hay que hacer es que el expediente llega al Tribunal porque la Ley 110/63, a diferencia de lo que sucede en la nueva Ley 16/89 de Defensa de la Competencia (artículo 37.4), no otorgaba al Servicio de Defensa de la Competencia la facultad de sobreseer aquellos expedientes en los que no apreciaba la concurrencia de los elementos que tipifican las conductas prohibidas, los cuales debían inexcusablemente ser remitidos al Tribunal acompañados, como es el caso, de un Informe-Propuesta negativo.
- 2.- En segundo lugar, no resulta factible considerar que FAP, ADIVAN o sus asociados, al negar la cesión de los derechos de exhibición pública de las películas de vídeo a TELE ELX, hayan incurrido en prácticas colusorias, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 110/63, o abusivas, prohibidas por el artículo 2 de la misma, puesto que no son titulares de esos derechos de exhibición.

Por otra parte, las actuaciones de FAP y ADIVAN contra TELE ELX por exhibición pública de vídeos domésticos no sólo no resultan anticompetitivas, sino que pueden considerarse como acciones legítimas en el ejercicio y protección de sus derechos de propiedad intelectual.

- 3.- No se han investigado, en cambio, las denuncias de la ACP sobre la existencia de acuerdos o comportamientos paralelos de las empresas productoras de películas, especialmente las norteamericanas, tendentes a bloquear la expansión del vídeo comunitario, así como tampoco la denuncia de APSOVAM que acusa a TELE ELX de competencia desleal, por lo que no cabe ningún pronunciamiento del Tribunal sobre ellas.
- 4.- Así pues, no habiéndose formulado acusación contra FAP, ADIVAN y sus empresas asociadas por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, procede declarar su inexistencia en el presente expediente.

**VISTOS** los artículos citados de la Ley 110/63 y demás de general aplicación.

## HA RESUELTO

**Primero:** Declarar que en el presente expediente no ha resultado acreditada la existencia de ninguna de las prácticas prohibidas por la Ley 110/1963, de 20 de julio.

**Segundo:** Declarar, en consecuencia, ultimado el expediente y ordenar su archivo, una vez que sea firme esta Resolución, la cual podrá publicarse entonces en el Boletín Oficial del Estado, si lo pidiere alguna de las partes y a su costa.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de súplica ante el Pleno de este Tribunal en el plazo de diez días, a contar desde el siguiente a la fecha de su notificación.