

RESOLUCIÓN (Expte. R 128/95. Películas Video)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 28 de noviembre de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada mas arriba y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 128/95 tramitado para resolver el recurso interpuesto por D^a Carmen Cabrero Acosta, representante legal de la Unión de Consumidores de España (UCE) contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia (Servicio) de 5 de junio de 1995, por el que se sobresee el expediente 1032/95 de dicho Servicio, incoado por el recurrente contra varias empresas editoras de películas en formato de vídeo.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 El 1-XII-93 se registró de entrada en el Servicio un escrito de la UCE por el que se denunciaba a seis empresas productoras de videos grabados con películas en las que señalaba que en los establecimientos abiertos al consumidor final se exponen películas en video para su venta al precio de 1995 pesetas, "recomendado" a través de unas etiquetas y que estas etiquetas, cualquiera que sea la empresa productora o el establecimiento de venta al público son, en su mayoría, idénticas.
- 2 Por Providencia de 16 de diciembre de 1993, el Director General del Servicio comunicó a las partes su Acuerdo de incoar expediente.
- 3 En el curso de la instrucción por el Servicio, dos inspectores de éste, en cumplimiento de la Orden de Investigación firmada, en virtud de las facultades que le concede el art. 33 de la LDC, por el Director General del Servicio, se personaron en la sede de la Unión Videográfica Española (UVE) el 28 de abril de 1994, recogiendo diversas actas y otros documentos, en presencia del Secretario General de la citada Unión. Entre los documentos recogidos figura la Comunicación a las empresas socios de

fecha 7-V-91 referida a "precios inferiores a los sugeridos" que incluye un informe del asesor legal de la UVE, Sr. Rodríguez-Vispo, y un dictamen jurídico sobre las nuevas normas de entrega y etiquetado de El Corte Inglés realizado por un bufete de abogados.

4 Por Providencia del Instructor de 15 de julio de 1994, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37.1 LDC, se acordó formular el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue refrendado por el Directo General y con fecha 18 del mismo mes y año y notificado a las partes.

5 Los hechos reseñados en el PCH, aparte de la constitución de la Unión Videográfica Española (UVE) en marzo de 1991, con relación de las empresas fundadoras y las que se adhirieron posteriormente, son:

5.1 Acuerdo de fijación de precios de alquiler de películas en soporte de video, con el apoyo de la transcripción de extractos del acta de la UVE de 3 de septiembre de 1991, en la que se refiere un precio recomendado de 500 pts. en lugar de las 450 pts que era el precio sugerido anteriormente.

5.2 Acuerdo estableciendo el diseño por la UVE de una etiqueta de precio sugerido que pueda ser utilizado por todos sus miembros, incluyendo la fecha en que se debía comenzar su aplicación, fijándola para el 15 de abril de 1993. Todo ello con apoyo de citas del acta de la UVE de fecha 23 de febrero de 1993, las circulares de la Unión de 1 de marzo de 1993 y de 2 de mayo del mismo año. En la primera circular citada, como anejo, se incluirán 5 (cinco) etiquetas con los precios recomendados de 1995 pts, 2495 pts, 2995 pts, 3995 pts y 4995 pts.

5.3 La valoración jurídica de estos hechos por el Servicio en el PCH consistía en calificarlos de conducta prohibida por el art. 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, (LDC), cuyo texto es el siguiente:

"Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, 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, los que consisten en:

a) la fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio".

- 5.4 Se considera autores de esta conducta a la UVE y las empresas Buena Vista Home Video S.A. (BUENA VISTA), CIC Video y Cía SRC (CIC), Columbia Tristar Home Video y Cía SRC (COLUMBIA), Imagen 35 (actualmente Metro Video Española S.L. (METRO) I.V.S. (IVS), Lauren Films Video Hogar S.A. (LAUREN), Polygram Ibérica S.A. (POLYGRAM) y Record Visión S.A. (RECORD), Filmayer Video S.A. (FILMAYER), CBS/Fox Video Española (FOX), Videoman Internacional S.A. (actualmente TRIPICTURES) y Warner Home Video (WARNER).
- 6 El P.C.H. se comunicó a las entidades citadas en el A.H. 5.4., y al representante de la UCE, el denunciante, mediante escrito del Servicio de 18 de julio de 1994.
- 7 En sus alegaciones, las partes avanzaron los diversos argumentos de los que se extractan los siguientes:
- 7.1 Como cuestión previa, la UVE plantea que en el acta de inspección levantada por los dos inspectores del Servicio figuran, entre la documentación de la que se ha obtenido testimonio, dos documentos cuyo secreto debiera haber sido respetado, al quedar amparado por el secreto profesional entre abogados y cliente. Los documentos son los citados en el AH 3 anterior.
- 7.2 El acuerdo de establecimiento de etiquetas con los precios de 1995 pts. 2495 pts, 2995 pts, 3995 pts y 4495 pts, aun no cuestionando la autenticidad de las actas, no supone una práctica restrictiva de la competencia de las prohibidas por el art. 1.1. a) de la LDC, oponiéndose así a la calificación del Servicio en el PCH. Las razones avanzadas por los denunciados consisten en considerar que la recomendación de las empresas editoras de un precio de venta al público es una práctica habitual -ya venía haciéndose- y lícita, que el acuerdo no tuvo por objeto ni efecto unificar los precios recomendados ya que reflejaban las escalas de precios ya usadas y aplicadas por los socios de UVE y sólo se referían a los videos vendidos en El Corte Inglés, que el acuerdo dejaba en libertad a los editores para elegir el precio recomendado para cada título, y que los precios recomendados no eran obligatorios. Por ello concluyen que el acuerdo no daba lugar a una fijación indirecta de los precios de reventa o de venta al consumidor o público.
- 7.3 Respecto a la recomendación sobre los precios de alquiler de películas en formato video, no cuestionando la autenticidad de las actas, tampoco consideran que sea una práctica prohibida por el art. 1.1. a) LDC.

- 7.4 Los precios recomendados en los dos mercados, alquiler y venta de películas en vídeo, no han sido seguidos por los videoclubs; por el contrario los precios ofrecidos al público suelen ser inferiores a los recomendados.
- 8 En los datos de precios de venta al público remitidos por algunos distribuidores de películas en soporte de vídeo, respondiendo a una solicitud del Servicio, existe abundante información sobre los precios recomendados por diversas empresas editoras denunciadas y los cobrados al público. A este respecto pueden verse, por ejemplo, los datos aportados por PRYCA (folio 457 y 458 del Expediente del Servicio ES), ALCAMPO (folios 524 a 539 ES), MERCADONA (folio 549). En estas listas se comprueba que los precios recomendados por las empresas editoras coinciden, en su gran mayoría, con los correspondientes a las etiquetas de la UVE, siendo el mas frecuente o modal el de 1995 pts.
- 9 Por su parte, en las alegaciones de varias de las empresas editoras denunciadas se acompañan, como anejos o en el texto principal de las mismas, etiquetas de precios y listas de precios recomendados, entre las que se pueden citar los correspondientes a CIC (folios 762, 764 y 765 y 1203, 1204 y 1209 a 1211 (ES)), FILMAYER (FOLIO 902 Y 1161 A 1164 ES), BUENAVISTA (folios 1131 a 1137 ES), COLUMBIA (folios 1142, 1153 ES), LAUREN (folios 1169 a 1171 ES), WARNER (folios 1177 a 1191 ES) y FOX (folios 1195 bis). Las etiquetas y las listas presentadas por los denunciados coinciden en mostrar, en la abrumadora mayoría de los casos, una coincidencia entre las diversas empresas editoras de niveles de precios y con los fijados en las etiquetas de la UVE.
- 10 A propuesta del Instructor, el Servicio, por Providencia de 27 de abril, propuso el sobreseimiento del expediente, comunicándolo a las partes para que manifestasen lo que considerasen oportuno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.4 LDC.
- 11 Con fecha 5 de junio de 1995 el Director General del Servicio firmó un Acuerdo de sobreseimiento del expediente.
- 12 El Acuerdo de sobreseimiento resume la tramitación en el Servicio y añade la argumentación por la que se llega a la decisión.

Las conclusiones del Informe-propuesta son:

- 1º *"No se puede imputar la comisión de una conducta prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/89 por la adopción del acuerdo asociativo adoptado con fecha 23 de febrero de 1993*

complementado con las circulares de fechas 1 y 2 de marzo del mismo año, ya que de su contenido:

- *no se deduce ningún acuerdo de incremento respecto a los precios anteriores.*
- *no se desprende, en el comportamiento del mercado, un incremento de los precios en fechas inmediatas posteriores al acuerdo.*
- *no se produce la convergencia de los precios ni se sustituye la competencia entre los operadores.*
- *no se produce la uniformidad de lo que previamente era diverso y que continua siendo diverso.*
- *no se puede prever cuál va a ser el comportamiento de los editores competidores en cuanto a los precios que apliquen o vayan a aplicar en sus transacciones comerciales.*
- *no se han emitido ni distribuido, ni a raíz del acuerdo ni a lo largo de un período más ampliamente considerado, listas de precios.*

2º 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 las películas cinematográficas en cinta de video, ya que:

- *los editores no han modificado su comportamiento empresarial, en cuanto a su política de precios recomendados a raíz de la adopción del acuerdo asociativo; por el contrario, han seguido comportándose o como lo venían haciendo en épocas anteriores o como las actuales circunstancias del mercado y su personal valoración del mismo así lo aconsejaron.*
- *las etiquetas adhesivas acompañadas a la Circular de fecha 1 de marzo de 1993, no pueden considerarse como una lista de precios, sino que su naturaleza no excedía de la consideración de puros y simples ejemplos de un diseño al que los editores podrían ajustarse si su*

política comercial venía ya utilizando la recomendación de precios como una práctica comercial habitual.

- *8 de los 13 miembros de la **UVE**, lo que representa más del 60% (**BUENA VISTA; POLYGRAM; METRO VIDEO; IMAGEN 35; IVS; TRIPICTURES; FILMAYER** y **RECORD**), no han utilizado el diseño común de etiquetas adhesivas.*
- *de los 5 miembros restantes que han utilizado el diseño **UVE** en sus etiquetas, 2 (**LAUREN** y **COLUMBIA**) no lo han hecho para los precios 2495 y 4995 pesetas, otros 2 (**FOX** y **CID**), además de los anteriores, para el de 2995 pesetas, 1 (**COLUMBIA**) lo ha hecho para el precio 5495 pesetas, y por último 1 (**WARNER**) para los precios de 1495, 4495 pesetas.*
- *los 5 miembros citados han usado el diseño **UVE** de forma esporádica para algunos de sus clientes y títulos, y generalmente con carácter simultáneo, bien al uso de sus propios diseños, o bien mientras distribuían títulos sin ningún tipo de etiquetas.*

3º *Dentro de los objetivos de **UVE** no figura el tratar de influir de cualquier forma sobre la política comercial de sus miembros ni sobre su política de precios, no habiendo sido dichas cuestiones objeto de discusión ni en las asambleas de **UVE** ni en otro tipo de reuniones de carácter informal.*

4º *No ha resultado acreditado que los precios recomendados que han figurado de manera temporal bajo las siglas colectivas de **UVE** y ni siquiera de manera mayoritaria dentro de sus propios miembros constituyan, en sí mismos, una infracción al artículo 1º de la Ley 16/89, dado que:*

- *por una parte, **UVE** limitó su actuación a realizar un diseño común que diese respuesta a una situación creada por la petición de un importante cliente dentro del sector de los establecimientos a venta y en todo caso bajo el criterio de una aplicación no obligatoria para sus asociados.*
- *y por otra parte, los editores, a pesar de contar con la posibilidad de un diseño común de etiqueta y cinco ejemplos, han optado de forma individual, libre y voluntaria entre utilizar o no la etiqueta, para que*

clientes y si su gama de política de precios encajaba o no dentro de los cinco precios ejemplificados, sin que en ningún caso hayan impuesto la aplicación de los precios recomendados a sus clientes.

5º En consecuencia, no ha resultado acreditado que se hayan producido conductas prohibidas tipificadas en el artículo 1º de la Ley 16/1989 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Propuesta (del Servicio)

Por lo expuesto, se **PROPONE** [por el Servicio] el sobreseimiento del presente expediente, debiéndose dar cuenta de esta propuesta a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley 16/89.

Resultando que de la Providencia de fecha 13 de julio de 1994 se dio traslado a las partes interesadas, sin que se formularan objeciones al contenido de la propuesta.

Resultando que de la Providencia de fecha 24 de abril de 1995 se dio traslado a las partes interesadas, habiendo manifestado su conformidad con la propuesta las entidades **LAUREN, UVE** y **CIC**, y objetando su contenido la **UCE**.

Resultando que la discrepancia puesta de manifiesto por la UCE se basa en:

- el carácter de conducta prohibida de las recomendaciones de precios.
- la fijación e igualdad de precios derivada del uso de la etiqueta de precio recomendado idéntica.

Considerando que tales alegaciones inciden en dos puntos sobre los cuales se presenta una incorrecta interpretación, y en este sentido cabe decir:

Primero.- Que la recomendación de precios en éste como en cualquier otro sector de actividad no es "per se" contraria al derecho de la competencia, siempre que tal tipo de actuación comercial se circunscriba al ámbito propio de una empresa en sus relaciones verticales que ésta establece con los distribuidores de sus productos y que no existan conductas concertadas entre empresas, ya sean productoras o distribuidoras para la aplicación efectiva de dichos precios.

La actividad asociativa de UVE quedó limitada a la mera toma del acuerdo de confección de un diseño de etiqueta, que no de precios, y con posterioridad a ese momento no ha instrumentado, controlado o realizado ningún tipo de actividad tendente a la puesta en práctica del acuerdo, es decir no se adoptaron ningún tipo de medidas con el objeto de hacer obligatorio su cumplimiento, sin que pueda considerarse desde ninguna perspectiva que la utilización de un determinado diseño tuviera por objeto o efecto impedir, falsear o limitar la competencia, ya que ni era susceptible de influir en el comportamiento del mercado, ni ha supuesto una limitación del derecho de los distribuidores de fijar libremente sus propios precios con independencia del que les haya sido aconsejado.

Segundo.- Que la recomendación acerca de cuestiones no relacionadas con el precio, ya que éste no fue objeto de debate ni sobre él se tomó ninguna decisión, exige un análisis minucioso acerca de las repercusiones sobre la competencia. Este tipo de relación causa efecto no sólo no ha resultado acreditado, sino que muy al contrario y sin el más mínimo asomo de duda, lo que ha resultado comprobado es la nula incidencia económica que la utilización de un nuevo diseño de etiqueta ha tenido en el mercado, pues del uso voluntario por parte de algunas empresas editoras no se ha derivado la fijación e igualdad de precios, que eran diversos con anterioridad y en el momento de la toma del acuerdo controvertido y siguieron siéndolo con posterioridad al mismo.

- 13 El Acuerdo de sobreseimiento fue recurrido ante el Tribunal en tiempo y forma por Dña Carmen Cabrero Acosta en nombre y representación de UCE. El Servicio, por escrito de fecha 5 de julio de 1995, se ratifica ante el Tribunal en su Acuerdo, añadiendo a los argumentos anteriores que en el acuerdo de la UVE no aprecia que tenga por objeto restringir la competencia y que la actuación de la citada Unión no ha implicado la capacidad de recomendar precios que a su vez supone control del mercado.
- 14 En la tramitación en el Tribunal, por Providencias de 11 de julio y de 14 de septiembre, se ha admitido el expediente, nombrado Ponente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.3 LDC se ha puesto de manifiesto a los interesados para que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Han hecho alegaciones UCE, COLUMBIA, WARNER, UVE, FOX, CIC, LAUREN, POLYGRAM, TRIPICTURES E INTERNACIONAL VIDEO SISTEMAS.

- 15 Se consideran interesados:
- Unión de Consumidores de España (UCE)
 - Unión Videográfica Española (UVE)
 - Buena Vista Home Video, S.A.
 - CIC Video y Cía. SRC
 - Columbia Tristar Home Video y Cía SRC
 - Imagen 35 (actualmente Metro Video Española, S.L.)
 - IVS
 - Lauren Film Video Hogar, S.A.
 - Polygram Ibérica, S.A.
 - Record Visión, S.A.
 - Filmayer Video, S.A.
 - Tripictures, S.A. (antes Videoman Internacional)
 - Warner Home Video
 - Fox Video Española

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1 Como cuestión previa se plantea la objeción a la inspección hecha por el Servicio en la sede de la UVE, tal como se describe en los AH 3 y 7.1. de los que se obtuvo testimonio entre otros de dos documentos de asesores legales externos. Esta inspección fue voluntariamente aceptada y realizada en presencia de D. Alberto Galtés Munt, Secretario General de la misma, en ella se recogieron dos documentos de asesores legales externos.

Uno de ellos consiste en un informe de un bufete de abogados titulado "Dictamen jurídico sobre las nuevas normas de entrega y etiquetado de mercancía de paquetería de El Corte Inglés", relativo a las negociaciones de la UVE con la citada empresa encaminadas a unificar etiquetas de precio recomendado. Hay que hacer constar que en las alegaciones de COLUMBIA al PCH, de 10 de septiembre de 1994, como anexo 3 (folios 876 a 884 ES) se aportó el citado dictamen de forma voluntaria, por razones de defensa.

El segundo documento ha sido repartido por medio de una circular a los miembros de la UVE y su título es "*Consulta sobre venta de películas cinematográficas en soporte videográfico a precios inferiores por parte del supermercado Hiper*" y ha sido realizado por el asesor legal de la UVE. Su objeto es dar elementos de juicio con vistas a una eventual denuncia de un caso concreto ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, o bien ante la Jurisdicción Ordinaria.

Por otra parte, es precisamente la UVE, representada por su Secretario General la que plantea la cuestión previa que aquí se trata. Hay que hacer constar que en el acta de inspección, firmada por el Sr. Galtés, no se hace objeción alguna a la obtención de los citados documentos.

La inspección realizada se hizo en aplicación del artículo 33 y 34 LDC y cumpliéndose los requisitos en ellos establecidos. En este asunto la inspección se hizo con consentimiento de los ocupantes (art. 34.2) y en presencia del Secretario General de la UVE que, en el momento, no hizo objeción alguna a la obtención por los inspectores de los documentos citados, lo que es patente al aparecer su firma en el acta de inspección, sin que conste ninguna observación al respecto. Por ello resulta sorprendente que en las alegaciones de la UVE al Pliego de Concreción de Hechos (PHC), el citado Secretario General, actuando en nombre y representación de la Unión, plantee la cuestión de la confidencialidad de los documentos. Y ello es especialmente significativo cuando en el PCH no se hace referencia a los citados documentos, sino a las actas de la UVE, que también se obtuvieron en la citada inspección del Servicio, sobre las que no se presenta objeción alguna a su obtención por los inspectores del servicio.

A estos efectos es oportuno hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En efecto, en Tribunal europeo, en un caso de aplicación del derecho de la competencia y en concreto del Reglamento 17/62 que regula el procedimiento a seguir por la Comisión, la institución comunitaria competente para instruir expedientes de vulneración del derecho de la competencia europeo, señala que:

"Los derechos internos de los Estados miembros protegen, en condiciones similares, la correspondencia entre abogado y cliente, siempre que por una parte se trate de derecho a la defensa del cliente y, por otra parte, que emane de abogados independientes, es decir de abogados no vinculados al cliente por una relación de empleo. Situado en tal contexto, el Reglamento nº 17/62 debe interpretarse en el sentido de que protege él también la confidencialidad de la correspondencia entre abogados y cliente en los límites de estas dos condiciones, recogiendo asimismo los elementos constitutivos de esta protección comunes a los derechos de los Estados

miembros. Para ser eficaz esta protección, debe entenderse en el sentido de que protege de pleno derecho toda correspondencia intercambiada después de la apertura del procedimiento administrativo, en virtud del reglamento nº 17/62, susceptible de desembocar en una decisión de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado o en una decisión que impone a la empresa una sanción pecuniaria; debe poder extenderse

también a la correspondencia anterior que tuviese una conexión con el hecho de tal procedimiento. La protección así concedida debe aplicarse indistintamente a todos los abogados inscritos en el Colegio de Abogados de uno de los Estados miembros, cualquiera que sea el Estado miembro donde resida el cliente.

El principio de confidencialidad no puede sin embargo ser un obstáculo para que el cliente de un abogado dé a conocer la correspondencia intercambiada si lo considera oportuno para sus intereses. (STJCE de 18 de mayo de 1982, asunto 155/79, Amy S. Europe Limited contra Comisión de las Comunidades Europeas).

De seguir la línea jurisprudencial del TJCE la cuestión quedaría reducida al segundo documento, puesto que dicho Tribunal señala que el principio de confidencialidad no puede ser obstáculo para que el cliente de un abogado de a conocer la correspondencia intercambiada, si lo considera oportuno para sus intereses, o sea, por razones de defensa. Este es el caso en el presente expediente, ya que uno de los denunciados, miembro de la UVE, ha aportado el citado dictamen del bufete de abogados por razones de defensa.

Por otra parte, si bien la jurisprudencia del TJCE es altamente ilustrativa por tratarse de un caso de aplicación del derecho de la competencia, con indudables paralelismos con el asunto que aquí se dilucida, en aspectos de relativo a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución en un procedimiento español la jurisprudencia de los Tribunales españoles es la directamente aplicable.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que *"los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución"* (S.T.C. de 8 de junio de 1981).

Tras la Constitución, la cuestión de la aplicación de los derechos del art. 24 a un procedimiento sancionador administrativo no parece admitir ninguna duda. Siendo el procedimiento administrativo sancionador revisable por vía judicial, sería incongruente disminuir en él las garantías aplicables.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, no consideró que se contaminaban de manera irreversible las pruebas obtenidas en el registro de un bufete de abogados, aún cuando la diligencia fuese irregularmente practicada. En el

caso presente no se ha producido ninguna irregularidad en el registro. De cualquier manera es de gran interés el análisis de la jurisprudencia del alto Tribunal. En la STS de 27 de junio de 1994 referida a un caso en el que "se deben extremar las garantías en cuanto a que se puede poner en peligro el secreto profesional que constituye el núcleo esencial de la actuación de los letrados, por lo que el Estatuto de la Abogacía exige que la diligencia (de entrada y registro de un despacho profesional o bufete de Abogados) exige que se ponga en conocimiento del Decano del Colegio de Abogados para que pueda estar presente o delegar en un colegiado (para sustituir al titular del despacho). Incluso en aquel caso en que "la diligencia fue irregularmente practicada sin llegar por ello a vulnerar un derecho fundamental del afectado" se desestimó el motivo (el letrado no estuvo presente durante toda la diligencia) y se consideró que no existió "vulneración de derechos fundamentales que contaminen de manera irreversible todas las pruebas que se deriven de la inicial diligencia".

En el caso presente, además, como se dijo en el párrafo anterior, no se produjo ninguna irregularidad, el registro se produjo cumpliéndose los requisitos de la LDC y con el acuerdo de la UVE, representada por su Secretario General y sin objeción alguna.

Por todo ello, el Tribunal estima que no se produjo vulneración de los derechos fundamentales. Por otra parte, uno de los documentos en cuestión fue aportado en su legítimo derecho de defensa por una de las empresas denunciadas. Respecto al otro, no se utilizó por el Servicio para concretar el Pliego de Concreción de Hechos, por ser irrelevante para ello. En realidad ninguno de los documentos se utilizó por las mismas razones.

El Tribunal concluye aceptando las pruebas obtenidas en el registro y respecto al segundo documento, el realizado por el asesor legal de la UVE, no se considera necesario para la instrucción del expediente y, aunque se considera obtenido con todas las garantías legales, no se tiene en cuenta. Respecto del resto de las pruebas obtenidas en el registro se aceptan y se considera que han sido obtenidas con todas las garantías legales.

- 2 La instrucción del expediente en el Servicio ha sido procesalmente completa, siguiendo los trámites previstos en los artículos 36 y 37 LDC. Igualmente ha sido muy minuciosa, destacando la recopilación de informaciones y documentos que permitan hacerse una idea cabal del contenido del asunto.

Del examen del expediente cabe destacar los siguientes hechos:

- 2.1 Coincidencia de niveles de precios recomendados por las empresas editoras de películas en soporte video para la venta. En los AH 8 y 9 se ofrece una referencia de listas y etiquetas de precios recomendados por las diversas empresas editoras de películas.

En el AH 8 se ofrece una referencia de las listas de precios enviadas por los distribuidores, el último escalón de cadena comercial compuesto por videoclubs, especialmente los situados en empresas comerciales de gran superficie. En ellas existen indicios sobre la identidad de niveles de precios recomendados por las diferentes empresas editoras, en la mayoría de los casos, ajustándose a los niveles siguientes: 1995 pts, 2495 pts, 2995 pts, 3995 pts y 4495 pts. El precio mas frecuente o modal es el de 1995 pts. Igualmente se comprueba que los precios de venta al público son los recomendados o inferiores a éstos, ya que la práctica de rebajas por los videoclubs es frecuente.

En el AH 9 se reseñan las listas de precios recomendados de venta al público de varias empresas editoras, ofrecidos por éstas en las alegaciones que en su día hicieron ante el Servicio al enviarles éste el PCH. También en dichas listas existen indicios de que la mayoría de los precios se agrupan en los niveles citados en el párrafo anterior.

- 2.2 En las actas de la UVE y en los anexos que las acompañan, parece comprobarse que, en respuesta a una petición de la empresa distribuidora El Corte Inglés de establecer unas etiquetas de precio venta al público a fijar en los videos, tras una negociación, se llega al acuerdo de establecer unas etiquetas homogéneas que la UVE ofrece a sus asociados. Los precios de estas etiquetas son los citados en el AH 8, esto es: 1995 pts, 2495 pts, 2995 pts, 3995 pts y 4495 pts.
- 2.3 La UVE recomienda la fecha de 15 de abril de 1993 para el inicio de la aplicación de las etiquetas de precio sugerido o recomendado de venta al público, a realizar por las empresas editoras miembros de la citada asociación.
- 2.4 No se conoce la fecha de establecimiento de los niveles de precios citados en 2.1 y 2.2 pero es opinión generalizada y admitida que eran previos a los acuerdos de la UVE.

- 2.5 En lo que respecta a las películas en soporte de video para alquiler, la UVE acuerda fijar su cuantía en 500 pts. en lugar de las 450 que se estaban cobrando en aquel momento, 3 de septiembre de 1991, tras consultar con los videoclubs en la reunión que tendría lugar el 19 del mismo mes en Oviedo, con la Federación Española de Asociaciones de Video Clubs (FEAV), cuya sede está en El Entrego (Asturias). Por su parte, la FEAV, por medio de su Presidente reconoce que solicitó la participación de UVE en una campaña publicitaria iniciada en 1991 con el fin de estimular el alquiler de películas en soporte de video y que "dicha campaña consistía en poner una etiqueta, a modo de propaganda, con un precio recomendado en cada película de alquiler, primero de 450 pts. y en su momento posterior de 500 pts." (folio 842 ES).
- 2.6 Estos hechos son calificados por el Servicio en el PCH entre las conductas prohibidas por el art. 1.1. a) LDC.
- 3 El Tribunal considera que en el expediente tramitado en el Servicio existen indicios abundantes de identidad de niveles de precios recomendados por las diversas compañías editoras.
- 4 Parecen existir, en este asunto, dos prácticas combinadas de concertación de precios. Por un lado, la vertical hecha por las empresas editoras a los distribuidores, práctica cuya realización es generalmente aceptada por los denunciados. Simultáneamente la identidad de niveles de precios recomendados por las empresas editoras presupone una concertación horizontal entre ellas encaminada a su fijación. Esta última concertación horizontal no es admitida por los denunciados.

Las razones para llegar a la conclusión de la existencia de una concertación horizontal se apoyan, por un lado, en la identidad de niveles de precios recomendados por las empresas editoras y, por otro, en las actas de la UVE y las declaraciones del presidente de la FEAV.

La identidad de la mayoría de los niveles de precios parece estar ampliamente documentada en el ES. A esta identidad no se hubiera podido llegar de no mediar "un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela", tal como señala el art. 1 LDC, de las empresas editoras encaminada a ese fin. En efecto, una política comercial independiente hubiera dado lugar a diferentes niveles de precios, según los tipos de películas y sus características, en cada una de las empresas editoras, pero en modo alguno ello implicaría la identidad entre los niveles de precios de las empresas editoras. En este mercado de venta de películas en video, como en la mayoría de los mercados, el precio

es un elemento fundamental de las diferentes políticas comerciales de las empresas editoras.

Las actas de la UVE se refieren a un incidente concreto en esta situación de concertación provocado por la demanda de El Corte Inglés de homogeneización de etiquetas. No existe en las actas, para el mercado de venta, discusión sobre identidad de niveles de precios, bien por elemental precaución, bien porque ya estaban prefijados. Ambas razones no son mutuamente excluyentes. Tanto por las conclusiones del Servicio, como por el contenido de las alegaciones de los denunciados, parece deducirse que los niveles de precios estaban prefijados cuando se produce la discusión y negociación de las etiquetas por la UVE, como se ha señalado anteriormente. La oferta de unas etiquetas a sus socios con los niveles de precios más frecuentes ratificaría esta conclusión. Esta oferta parece suponer un paso adelante en la concertación. En todo caso, de la documentación no se deduce el momento exacto de la fijación de niveles, siendo, sin embargo, razonable suponer que, a partir de la oferta de las etiquetas por parte de la UVE, estos niveles de precios están consolidados.

- 5 El precio mas frecuente de los recomendados es el del nivel mas bajo, 1995 pts, correspondientes a películas ordinarias o sin ninguna característica que las haga destacar sobre las demás. Por ello, actuaría como nivel o precio mínimo recomendado, dificultando que puedan ofrecerse por los editores películas a precio más bajo. Fijado el precio para las películas normales o no excepcionales, los distintos y superiores niveles de precio se relacionan al alza con el nivel de mínimo y más frecuente, de 1995 pta., elevando igualmente los precios de las películas excepcionales o novedosas. Es importante resaltar que ese nivel de 1995 pts. es el más frecuente, por ello, es denunciado por la UCE. Al fin y al cabo la mayor parte de las películas son "normales" y no excepcionales. En resumen, la fijación de un precio que actúa de mínimo y la relación entre los diversos niveles de precios superiores con aquel, altera las condiciones del mercado produciendo además un efecto de alza de precios de los diferentes tipos de películas.

Hay algunas películas, muy pocas, ofrecidas a precios inferiores, que constituyen la excepción a la regla y siendo posible que esta oferta se utilice para dar salida a existencias no vendidas.

- 6 Llegados a este punto convendría analizar el mercado de la venta de películas en soporte video. Se trata de un mercado dotado de gran dinamismo. Por el solo hecho de ser novedosa y mucho más si adicionalmente sus características son singulares -actores, director, tema, metraje, gastos de lanzamiento al mercado, etc...- una película puede venderse a precio más alto, de ahí los diferentes niveles de precio.

Por otra parte, al emitirse en los canales de televisión de pago y posteriormente en los de televisión financiada con publicidad, con el paso del tiempo una película va perdiendo sus características de novedad y, por consiguiente, valor comercial. Por ello, una misma película, con el paso del tiempo, puede ser, y normalmente es, ofrecida posteriormente a un precio inferior al de su primer lanzamiento.

Dada la diversidad de valor comercial de las películas, las empresas editoras les deben aplicar diversos precios. No existe ningún indicio que impida afirmar que las empresas editoras se hayan concertado para clasificar las películas en uno u otro nivel. Esta parece una decisión autónoma de las empresas editoras, como ellas alegan, y constituye un aspecto donde cada empresa parece actuar en función de sus propios criterios comerciales. Sin embargo, al estar prefijados los niveles, esta competencia en precios y calidades está restringida. No hay, prácticamente, precios intermedios, con lo que la competencia en precios está restringida al uso de unos pocos niveles predeterminados.

En los casos de agresiva política comercial por parte del último escalón de la cadena comercial da lugar a rebajas sobre el precio recomendado por las editoras. Igualmente hay que señalar que el precio recomendado actúa como precio máximo al consumidor, lo que se comprueba en las listas ofrecidas por los videoclubs, a que hace referencia el AH 8. En otras palabras, la oferta de descuentos sobre el precio recomendado por los videoclubs no es un hecho infrecuente, pero ello no invalida la existencia de precios recomendados por las editoras y sus efectos sobre el mercado.

- 7 Las etiquetas, el proceso de etiquetado previo exigido por las grandes cadenas comerciales para muchos productos, y no sólo para los videos, es una práctica frecuente y generalizada. La homogeneización de etiquetas en formato no parece en principio una práctica que restrinja la competencia, siempre que no esté asociada a otras prácticas. Desde luego, si la otra práctica asociada es la fijación conjunta de precios o niveles de precios sí implica una restricción a la competencia. Si la práctica asociada supusiese la exclusión de determinados productores del mercado y mucho más si ésta fuese además concertada, también restringe la competencia. En fin, en el etiquetado realizado conjuntamente o individualmente por las empresas editoras se impone un análisis caso por caso, teniendo especial cuidado cuando haya posiciones de dominio en el mercado. En este asunto, la homogeneización del etiquetado viene asociada a la consolidación de niveles de precios, todo ello de forma concertada.

- 8 Respecto al mercado de alquiler de películas en soporte de video, la evidencia y obviedad de los indicios incluidos en el expediente del Servicio es abrumadora. No solo por las actas de la UVE, citadas en el PCH, sino, además, por la declaración del Presidente de la FEAV. (Véanse folios 814 y 842 ES).
- 9 Las conclusiones del Servicio que fundamentan el Acuerdo de sobreseimiento del expediente se recogen en el AH 12.

La primera conclusión por la que se considera que no se ha producido una conducta prohibida por el art. 1.1. a) LDC en el acuerdo de la UVE, se motiva en que no se deduce un incremento de precios, ni se produce convergencia de precios, ni se produce uniformidad, ni se puede prever el comportamiento de los editores en cuanto a precios, ni se han emitido listas de precios. Efectivamente, no se detecta un incremento de precios porque, como dice el Servicio en el Acuerdo de sobreseimiento, "en el momento de adopción del diseño en común existían y actualmente existen en el mercado una amplia variedad de precios recomendados para las cintas de video" (folio 1482, tercer párrafo, in fine). A lo que se podría añadir que esta amplia variedad coincide, en la mayor parte de los casos, con los precios de las etiquetas ofrecidas por la UVE, reseñadas en el PCH, como se puede comprobar por las listas y etiquetas referenciadas en los AH 8 y 9. Resulta, además, contradictorio que en el PCH se reseñen unos niveles de precios -los de las etiquetas- y en el Acuerdo de sobreseimiento se niegue su existencia.

La segunda conclusión señala que los editores no han modificado su comportamiento empresarial a raíz del acuerdo de la UVE y que las etiquetas no pueden considerarse como listas de precios. Respecto al segundo argumento ya se ha respondido en el párrafo anterior. El primer argumento es cierto. En efecto, la política de precios recomendados y la identidad de sus niveles no consta que se hayan variado a partir del acuerdo, simplemente se han consolidado. Las disquisiciones sobre la utilización o no por las diversas empresas de las etiquetas ofrecidas por la UVE, con ser significativas, no dejan de referirse a un hecho secundario. Lo importante es la identidad de niveles de precios recomendados aplicados por los editores, en la mayor parte de los casos, de lo que hay multitud de referencias en el expediente.

La tercera conclusión -"Dentro de los objetivos de la UVE no figura el tratar de influir de cualquier forma sobre la política comercial de sus miembros ni sobre su política de precios, no habiendo sido dichas cuestiones objeto de discusión ni en las asambleas de UVE ni en ningún otro tipo de reuniones de carácter informal"- es candorosamente incongruente. ¿La fijación de

precios de los alquileres de videos de 450 pts a 500 pts no es una fijación de precios acordada en una reunión de la UVE confirmada, además, por la FEAV? ¿No es, por cierto, significativo que los niveles de precios recomendados aplicados por los miembros de la UVE coincidan con los ofrecidos en las etiquetas de la citada Unión?

Este Tribunal, por otra parte, no conoce casos de federaciones empresariales que tengan explícitamente entre sus objetivos la vulneración del art. 1 LDC, aunque existen múltiples Resoluciones sobre federaciones empresariales que han influido sobre los precios o la política comercial de sus miembros. Y lo mismo puede decirse de los casos resueltos en las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La cuarta conclusión se refiere a las etiquetas de la UVE y a su grado de utilización. Ya se ha dicho anteriormente que la cuestión fundamental reside en la identidad de niveles de precios mayoritariamente seguida, siendo la utilización de las etiquetas de la UVE un tema secundario, aunque en absoluto despreciable.

- 10 El Servicio, en sus conclusiones, no hace referencia a la fijación de precio de alquiler de videos. Tal olvido es sorprendente dada la aceptación por la FEAV de tal hecho y la aceptación por los demandantes de la autenticidad del acta de la UVE que así lo propone, acta que se recoge, extractada, en el PCH.
- 11 Por todo ello, el Tribunal estima el recurso interpuesto por la UCE contra el Acuerdo de sobreseimiento de este expediente por parte del Servicio.

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

RESUELVE

- 1 Estimar el recurso interpuesto por la Unión de Consumidores de España contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 5 de junio de 1995 por el que se sobresee el expediente 1032/93 incoado por denuncia de la citada Unión.
- 2 Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia, tras concluir la instrucción del expediente, la redacción de un informe propuesta, previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

3 Remitir el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.