

RESOLUCIÓN (Expte. R 68/93, Distribuidores de Cine)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 21 de enero de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 68/93 (806/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Bautista Soler Crespo contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 25 de octubre de 1993, por el que se sobreseyó el expediente tramitado por el Servicio como consecuencia de su denuncia contra Columbia Tri-Star de España S.A, Unirecord Internacional S.A. y Alas Films S.A., con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Se trata de un asunto sobre el que el Tribunal ha dictado una Resolución anteriormente. En efecto, la Resolución de 9 de octubre de 1992 (expte. A-29/92) estimó un recurso interpuesto contra un Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia por el que se archivaba el expediente 806/1992 del Servicio, iniciado como consecuencia de una denuncia de D. Bautista Soler por conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC) al no apreciar indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC tras las diligencias preliminares practicadas. En la citada Resolución el T.D.C. estimaba el recurso y declaraba la nulidad de las actuaciones del expediente 806/1992, a partir de la Providencia de 5 de mayo de 1992 por indefensión apreciada en la tramitación en el Servicio reponiéndose las actuaciones a ese momento, sin entrar en el fondo del asunto.
2. Continuada la tramitación en el Servicio, se incoó expediente con fecha 23 de noviembre, procediéndose a cumplimentar el trámite de

información pública. A raíz de dicho trámite se recibió un escrito de la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España, de 22 de enero de 1993, en el que se solicitaba que fuera tenida como parte coadyuvante del mismo, además de aportar información complementaria, incluyendo en el "suplico" de su escrito la solicitud al Servicio de que "declare como práctica restrictiva de la competencia el hecho de exigir (Columbia Tri-Star de España, S.A.) cantidades anticipadas para poder llegar a la contratación de una película, cuando ello no es uso habitual en el comercio cinematográfico".

3. Respecto a los hechos, de la instrucción del Servicio se puede deducir lo siguiente:

3.1. Unirecord Internacional S.A., sociedad importadora de películas inicia la promoción de la película Terminator II. Esta sociedad tenía un contrato de fecha 22 de marzo de 1990, con Atalanta Films International B.V. por la que adquiriría los derechos para la difusión y explotación de la citada película en España.

Unirecord distribuyó la película en la zona centro a través de Alas Films S.A., sociedad que inició sus contactos con los propietarios de cines, entre ellos el denunciante D. Bautista Soler de Filmofono S.A., los cuales iniciaron la promoción de la película con traylers y otro material que se les proporcionó con vistas a garantizar su éxito de recaudación

3.2. Posteriormente aparece la sociedad Columbia Tri-Star de España S.A. como distribuidor de la película Terminator II. Esta empresa tiene el correspondiente contrato de distribución de la película para España, firmado el 13 de noviembre de 1990 con una sociedad alemana de su mismo grupo, la Columbia Tri-Star Filmgesellschaft GmbH. Ambas empresas tienen como accionista mayoritario a la sociedad americana Columbia Tri-Star Film Distributor Inc.

La sociedad Columbia Tri-Star de España S.A. distribuye la película Terminator II. Los propietarios de cines se quejan de las nuevas condiciones de distribución más onerosas que las ofrecidas en su día por Unirecord, en todo caso lo que está probado es que cobraba adelantos a cuenta, lo que, según la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España "puede causar graves perjuicios económicos a los empresarios".

3.3. El cambio de titularidad de los derechos de distribución en España se debe, según parece, a diferencias entre Unirecord y Atalanta

respecto a las cartas de crédito que le eran exigidas por sus contratos. Existe en el expediente la carta de Atalanta indicando la rescisión de sus contratos por la razón citada. Por su parte, Unirecord mantiene posturas contradictorias respecto al incumplimiento en sus escritos al Servicio de 8 de abril de 1992 y de 30 de junio de 1993, sin embargo admite que llegó a un acuerdo con Atalanta por el que renunciaba a los derechos de varios contratos, entre ellos el de la película Terminator II.

Rescindido el contrato, Atalanta concedió los derechos de distribución en España a Tri-Star Pictures Inc., la cual los concedió a la empresa de su grupo, Columbia Tri-Star de España, a través de la filial alemana ya citada.

4. Realizada la instrucción que le permite al Servicio llegar a identificar los hechos descritos, el 20 de septiembre de 1993 dicta una Providencia en la que concluye que no se acredita la existencia de conductas prohibidas por la L.D.C., proponiendo el sobreseimiento del expediente por las siguientes razones:

"De lo actuado en el expediente se deduce, no obstante, que el cambio en la titularidad de los derechos de explotación se produjo como consecuencia de la rescisión del contrato de importación inicialmente acordado entre ATALANTA FILMS INTERNATIONAL B.V. Y UNIRERCORD INTERNATIONAL, S.A., rescisión motivada por el incumplimiento de ésta de las condiciones del contrato y por las dificultades económicas por las que esta empresa atravesaba, dificultades que la impedían hacer frente a los desembolsos necesarios para la comercialización de la película. Dicha rescisión por un lado hizo perder los derechos de explotación de la película "Terminator II" en nuestro país a la citada UNIRECORD INTERNACIONAL S.A. y por consiguiente a las distribuidoras con las que ésta había contratado la distribución de la misma -dentro de las que se encontraba la denunciada ALAS FILMS S.A.- y por otro, dejó libre a la propietaria de la película para negociar la concesión a terceros de los derechos de explotación.

ATALANTA mantuvo conversaciones para negociar la concesión de dichos derechos con, al menos, dos empresas distribuidoras nacionales - Iberoamerican Films y Columbia Tri-Star- resultando esta última la nueva distribuidora. Esta, a su vez, negoció nuevos contratos con las salas exhibidoras estableciendo en éstos condiciones diferentes a las fijadas por la anterior distribuidora (UNIRECORD).

En conclusión, la rescisión del contrato entre ATALANTA FILMS INTERNACIONAL, B.V. Y UNIRECORD INTERNACIONAL, S.A. se produjo por el incumplimiento de una de las partes de lo acordado en el contrato y la nueva adjudicación de los derechos de importación se realizó de forma competitiva mediante la celebración de negociaciones con las empresas interesadas de entre las que finalmente COLUMBIA TRI-STAR DE ESPAÑA obtuvo los derechos, no existiendo, por ello, evidencia alguna de la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia.

En cuanto a la solicitud de anticipos realizada por COLUMBIA a las salas exhibidoras estaba justificada por el riesgo de crédito que contrae la distribuidora con sus exhibidoras, riesgo derivado de las peculiaridades del sistema de cobro del alquiler de películas que legitima los adelantos a cuenta como medio para lograr un reparto más equitativo de las cargas financieras entre aquella y éstas. Teniendo además en cuenta que la cuantificación de dichos adelantos se realizó en base a criterios objetivos que tomaban en cuenta para cada caso el importe adecuado, el riesgo de crédito y la recaudación esperada no parecen encontrarse motivos para considerar dicha conducta como abusiva, aún cuando se llegase a admitir que COLUMBIA -por detentar los derechos de explotación para España de la citada película- gozara de posición de dominio en el mercado nacional de películas de estreno durante el mes siguiente al estreno de la mencionada película."

5. Notificada esta Providencia a los interesados, el denunciante D. Bautista Soler solicita al Director General de Defensa de la Competencia que le sea puesto de manifiesto el expediente para que tras su examen pueda cumplir eficazmente con el trámite de alegaciones. Además, alega, entre otras razones, indefensión en base al art. 91.1. de la L.P.A. y 84 de la de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establecen que, instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados para que éstos puedan alegar lo que estimen pertinente.
6. Con fecha 25 de octubre de 1993 el Director General de Defensa de la Competencia firma un acuerdo de sobreseimiento basado en las siguientes consideraciones:

"1º.- En cuanto al supuesto incumplimiento del trámite contemplado en el artículo 84 de la vigente Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común relativo a la puesta de manifiesto del expediente a

los interesados inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución hay que tener en cuenta que dicho trámite se establece para los procedimientos comunes teniendo sus peculiaridades el procedimiento sancionador regulado en la Ley 16/89.

2º.- El denunciante señala no haber manifestado lo siguiente: "la empresa ATALANTA FILMS INTERNACIONAL había celebrado algún tipo de acuerdo con las empresas denunciadas". Sin embargo, aunque el denunciante no menciona en ningún momento el nombre de "ATALANTA" si se refiere en cambio al "productor-propietario de la película, que es una compañía domiciliada en Holanda" para más tarde señalar "... que se realiza un oscuro pacto colusorio entre tres empresas: dos de ellas domiciliadas en España y una fuera de este país..." siendo esta última la mencionada ATALANTA.

3º.- Si bien es verdad que la empresa UNIRECORD INTERNACIONAL S.A. negó inicialmente que hubiese incumplido el contrato de distribución de la película "Terminator" en España, esta empresa en respuesta a una información solicitada por esta Dirección General reconoció su retraso en el pago de los royalties debidos a la empresa cedente lo cual tal y como consta en el artículo 5.4.a del contrato entre ATLANTA y UNIRECORD constituye un incumplimiento suficiente para la resolución del mismo.

Además y con independencia de lo anterior, desde el punto de vista de la competencia no existe nada reprochable en la resolución de mutuo acuerdo del contrato toda vez que -como en el caso que nos ocupa- una de las partes atraviesa dificultades económicas que le impiden llevar a buen fin el mismo.

4º.- Por último la denunciante alega que COLUMBIA exigió adelantos a empresas con deuda cero lo cual es cierto para dos empresas al igual que también lo es el que no exigiera adelanto alguno a trece empresas con saldos favorables a COLUMBIA de hasta dos millones de pesetas.

Respecto a la práctica de pruebas dirigida a esclarecer la clase de deudas en virtud de las cuales COLUMBIA exigió adelantos como condición previa a la cesión de la película para su exhibición y la habitualidad de este tipo de prácticas en el mercado cinematográfico hay que señalar que se solicitó información a tres de las más representativas empresas exhibidoras de nuestra geografía como resultado de lo cual se concluyó lo siguiente:

Que las sumas adeudadas a COLUMBIA correspondían a cantidades acumuladas por la recaudación de películas exhibidas, sumas que en

muchos casos no eran exigibles hasta pasados unos días y que la petición de adelantos a cuenta de resultados no resulta habitual en el mercado de la distribución cinematográfica. Estos último sin embargo no resulta suficiente para considerar dicha practica como abusiva toda vez que comporta un mayor equilibrio en el reparto de las cargas financieras entre distribuidor y exhibidores y que además en el caso en que alguna exhibidora no considerara rentable la programación de este película como consecuencia del pago del adelanto exigido por COLUMBIA siempre cabía la posibilidad de no aceptar dichas condiciones dada la existencia de otras distribuidoras en el mercado ofreciendo títulos de gran estreno de similar atractivo cinematográfico para el gran público."

7. D. Bautista Soler Crespo recurre el Acuerdo de sobreseimiento del expediente dentro de plazo. Por Providencia de este Tribunal de 22 de noviembre se le solicita que exponga las razones de la impugnación del Acuerdo, lo que realiza en escrito con fecha de entrada de 1 de diciembre, en el cual solicita además la acumulación con el expediente A 29/92 de este Tribunal, al que se hace referencia en el punto. 1. El Tribunal, en cumplimiento del artículo 48.1 ordenó al Servicio que le remitiera el expediente con su informe, lo que éste hizo ratificándose en su posición y rebatiendo los argumentos del recurrente en su escrito de 1 de diciembre

Con fecha 9 de diciembre se dictó Providencia poniendo de manifiesto el expediente a los interesados para formulación de alegaciones y presentación de cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes, según lo prescrito en el art. 48.3 de la L.D.C.

8. El recurrente envió sus alegaciones al Tribunal. En ellas suplica la estimación del recurso, la devolución del expediente al Servicio para ampliación de pruebas y concreción de cargos o, alternativamente, la apertura de juicio plenario por la denuncia de práctica concertada prohibida por la L.D.C. de la que serían autores Columbia Tri-Star de España y Unirecord Internacional S.A. y por una conducta prohibida, la de subordinar la celebración de un contrato a la aceptación de condiciones suplementarias contrarias a los usos del comercio cinematográfico del que sería autor Columbia Tri-Star de España S.A.
9. En apoyo de sus pretensiones el recurrente alega las siguientes razones:
 - 9.1. Defecto en el procedimiento que ha producido indefensión, reiterando lo alegado en su momento al Servicio y que se recoge en el antecedente de hecho 5.

- 9.2. Respecto a la denuncia de colusión entre Columbia y Unirecord alega que existen indicios suficientes de culpabilidad en el expediente, desacuerdo con el análisis del Servicio de las pruebas existentes, además de considerar que las pruebas son insuficientes. A fin de completar la información, aporta fotocopia del contrato de rescisión entre Unirecord y Atalanta -obtenido a través de Alas Films S.A.- en el que se indica que Unirecord no consintió la resolución y admite resolver sus diferencias aceptando la resolución de parte de los contratos de distribución de películas (rescinden los contratos de 12 de las 20 películas, entre ellas Terminator II).
- 9.3. En cuanto a la acusación contra Columbia, se centran en los adelantos percibidos de los exhibidores en la distribución de Terminator II no habituales en los usos del comercio cinematográfico y el aumento de precio de la película con respecto a la oferta que hizo en su día Unirecord.
10. Son considerados interesados D. Bautista Soler Crespo; Columbia Tri-Star de España S.A.; Unirecord Internacional y Alas Films S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- En primer lugar se trata de la alegación de indefensión hecha por el denunciante y que se resume en los A.H. 5 y 9.1. A este respecto conviene señalar que tanto la L.P.A. como La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común invocadas por el recurrente han tenido o tienen el carácter de supletorias de la L.D.C. en cuanto al procedimiento a utilizar. En este expediente se ha seguido el procedimiento indicado por la L.D.C. a partir de la Resolución de 9 de octubre de 1992 (Expte A 29/92) recaída sobre este mismo expediente, respetándose el derecho de las partes y no produciéndose por ello indefensión.
- 2.- Respecto de la acumulación solicitada por el denunciante de los expedientes A 29/92 y el presente, no ha lugar puesto que ambos expedientes son el mismo. En efecto, la numeración citada se refiere a un recurso contra el archivo del que sería después expediente 806/1992 del Servicio y ahora se trata de otro recurso contra el mismo expediente del Servicio, en este caso contra el Acuerdo de sobreseimiento.
- 3.- Entrando en el fondo del asunto, la sociedad Unirecord ofreció la película Terminator II a los exhibidores de cine por mediación de Alas Films S.A.

entre ellos el denunciante, disponiendo de los derechos para ello, pero por diversos problemas de impago o de falta de presentación de cartas de crédito tuvo que rescindir el contrato con la empresa propietaria de los derechos de exhibición de la citada película. La rescisión está documentada y no sólo afecta a la película Terminator II sino a once películas más de un total de veinte cuyos derechos de distribución en España tenía contratados con Atalanta Films International B.V.

Esta rescisión afectó a Alas Films y a los exhibidores de películas, entre ellos el denunciante, que contaban con los derechos de exhibición de Terminator II y habían comenzado a promocionarla.

Esta ruptura de contrato por sí misma se ciñe al campo de las relaciones mercantiles entre las empresas sin afectar a la competencia. En todo caso, la ruptura de los contratos de distribución en España de doce películas implica una seria alteración en la vida de una sociedad dedicada precisamente a esta actividad como para parecer fingida, tal como alega el denunciante. En cuanto a Alas Films S.A., su actuación está subordinada a la de Unirecord.

- 4.- Rota la cadena de distribución de la película Terminator II, lógicamente apareció de nuevo en el mercado español, ahora a través de la sociedad Columbia Tri-Star de España S.A. No existen indicios de colusión entre Columbia y Unirecord en la instrucción realizada por el Servicio ni en la información complementaria aportada por el denunciante al Tribunal. No parece que la actuación de estas empresas en este caso hayan infringido el artículo 1 de la L.D.C. como se ha alegado. El Tribunal ratifica, pues, la opinión del Servicio en este aspecto.
- 5.- La denuncia segunda, esta vez contra Columbia, exclusivamente se refiere a unas condiciones denunciadas como abusivas en la distribución de la tan citada película Terminator II consistentes en solicitar a las exhibidoras adelantos a cuenta. Con independencia de la eventual calificación de abusivo de un adelanto a cuenta, para que fuese considerada en derecho de la competencia como práctica prohibida sería condición necesaria la existencia de una situación de dominio en el mercado de la empresa que la practicase (art. 6 L.D.C.) o una situación de dependencia (art. 16.2 de la Ley de Competencia Desleal). Ninguna de ambas situaciones ha sido alegada por el denunciante ni se constatado por el Servicio en la instrucción realizada.
- 6.- El Tribunal, por consiguiente, no ha encontrado razón alguna para no mantener la propuesta del Servicio, todo ello con independencia de otras cuestiones de relaciones entre empresas que pudieran eventualmente

resolverse en otras jurisdicciones.

VISTA la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y la 3/1991, de Competencia Desleal y demás disposiciones de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. Bautista Soler Crespo contra el acuerdo de 25 de octubre de 1993 del Director General de la Competencia por el que se sobresee el expediente 806/92 del Servicio.

Comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que éstos contra esta Resolución podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de su notificación.