

Id. Cendoj: 28079230062012100527
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 29/10/2012
Nº de Recurso: 331/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: RECOMENDACIONES COLECTIVAS. EXPLOTACION COMERCIAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL POR EDITORES DE PERIODICOS Y EMPRESAS DE PRESS-CLIPPING.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional y bajo el número 331/2011 se tramita a instancia de **ASOCIACION DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES ("AEDE" o la "Asociación")**, entidad representada por la Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo, contra Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 10 de mayo de 2011, sobre **CONDUCTAS PROHIBIDAS POR LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo codemandados KANTAR MEDIA S.A, entidad representada por el Procurador D. Victor Venturini Medina, ASOCIACION FEDERATIVA ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE CLIPPING, entidad representada por la Procuradora D^a María José Bueno Ramirez y DOCUMENTACION DE MEDIOS S.A. entidad representada por el Procurador D. José Luis Martín Jauriguebeitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 8 de julio de 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

" **SUPLICO A LA SALA** tenga por presentado este escrito junto con los documentos

que se acompañan y por formalizada en tiempo y forma demanda por mi representada LA ASOCIACIÓN DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES (AEDE) EN LOS AUTOS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO instados por mi representada contra Resolución del Consejo de la CNC de 10 de mayo de 2011 sobre el Expediente S/2761/07 Asociación de Editores de Diarios Españoles, y previos los trámites procesales oportunos dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso:

(i) declare no ser ajustada a Derecho la Resolución recurrida, y en consecuencia la anule; o

(ii) subsidiariamente declare no ser ajustada a Derecho la Resolución recurrida en lo que se refiere a la sanción pecuniaria impuesta a representada LA ASOCIACIÓN DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES (AEDE), y en su virtud anule el ordinal Octavo de la Parte Dispositiva de dicha Resolución o, en su defecto, lo modifique reduciendo sustancialmente la sanción impuesta;

Y en cualquiera de los casos anteriores, con expresa imposición de costas a la Administración demandada y ordenando a la CNC la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de dicha sentencia."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "*dicte Sentencia por la que se desestime el recurso. confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la demandante.*"

3. Mediante Diligencia de Ordenación de 20 de enero de 2012 se dió traslado las partes para que contestara la demanda, ASOCIACION FEDERATIVA ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE CLIPPING, entidad representada por la Procuradora D^a María José Bueno Ramirez y DOCUMENTACION DE MEDIOS S.A. entidad representada por el Procurador D. José Luis Martín Jauriguebeitia. lo que se hizo en tiempo; concretando su petición en el suplico de la misma, en los que literalmente se dijo:

" A LA SALA SUPLICO : Tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en virtud de las manifestaciones en el mismo contenidas, se tenga por evacuada demanda contencioso administrativa contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 10 de mayo de 2011 dictada en el expediente 2761/2007 a fin de que con traslado a la parte demandada y cuantas otras se personaren, y previo recibimiento a prueba documental que desde ahora se solicita, y cuantos tramites en derecho fueran necesarios se dicte sentencia por la que estimando la inexistencia de las condiciones de mercado previstas en la Ley de Defensa de la Competencia para la actividad desarrollada por las empresas de Clipping; así como la ausencia de las conductas previstas en el art. 1 de la citada Ley , se declare la nulidad del expediente y de la resolución que dio fin al mismo ahora recurrida.

" SUPLICO A LA SALA Que teniendo por presentado este se sirva admitirlo, por evacuado el trámite de contestación, y, previos los trámites legales de rigor, dicte sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la actora y, en consecuencia confirmando la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la demandante."

4. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, las partes presentaron escritos

de conclusiones, en los que se reiteraron en sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, se señaló para votación y fallo el día 2 de octubre 2012, no obstante la deliberación tuvo lugar el día 16, de octubre conjuntamente con el rec. nº 278/2011 dada la conexión entre ambos, en que efectivamente se delibero y voto.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 10 de mayo de 2011, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y cuya dispositiva es del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en una recomendación colectiva para que los editores unificasen la forma de explotación comercial de los derechos de propiedad intelectual que ofrecía el nuevo artículo 32.1 del TRLPI, modificado por la Ley 23/2006 de 7 de julio , de la que es responsable la ASOCIACION DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES (AEDE).

SEGUNDA.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en una recomendación colectiva para que los editores asociados en la ASOCIACION DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES (AEDE), los editores asociados en la ASOCIACION ESPAÑOLÁ DE PRENSA GRATUITA (AEPG) y las empresas de press clipping asociadas a la ASOCIACION FEDERATIVA DE EMPRESAS DE CLIPPING (AFEC), unificasen las condiciones comerciales en la de adquisición de derechos de propiedad intelectual que ofrecía el nuevo artículo 32.1 del TRLPI, modificado por la Ley 23/2006 de 7 de julio .

TERCERO.- Declarar que en el presente expediente no ha quedado acreditado la existencia de una infracción al artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , por acuerdo entre las empresas de press clipping para repercutir a sus clientes el precio pagado por los derechos de propiedad intelectual sobre resúmenes de prensa.

CUARTO.- Imponer a las autoras de las infracciones anteriores las multas siguientes:

- a. 225.000 euros a AEDE por la infracción del resuelve primero de esta resolución,
- b. 50.000 euros a AEDE por la infracción del resuelve segundo de esta resolución,
- c. 50.000 euros a AFEC por la infracción del resuelve segundo de esta resolución,
- d. 10.000 euros a AEPG por la infracción del resuelve segundo de esta resolución.

QUINTO.- Que AEDE, AFEC y AEPG envíen a sus respectivos asociados una comunicación adjuntándoles copia de la presente Resolución. Asimismo deberán insertar esta Resolución en un lugar visible de sus respectivas páginas web.

SEXTO. - Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."

2. La hoy recurrente es una asociación empresarial de editores de prensa que, como la propia actora reconoce, agrupa a la mayor parte del sector. En particular, forman parte de AEDE 32 miembros que editan en conjunto casi 100 cabeceras, entre las que se encuentran: Prisa (que edita, entre otros, El País, Cinco Días y As), Unidad Editorial (que edita, entre otros, El Mundo, Expansión o Marca), Vocento (editora, entre otros, ABC), Grupo Godó (editor de La Vanguardia), La Razón (que edita el diario del mismo nombre) y Grupo Zeta (que edita, entre otros, El Periódico).

En la resolución recurrida se contiene la siguiente descripción (Hecho Probado I. 3) EDE es la ASOCIACIÓN DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES. Pueden pertenecer a esta Asociación las empresas periodísticas o grupos de empresas periodísticas editoras de publicaciones diarias siendo condición indispensable para formar parte de la Asociación que la empresa periodística o grupo de empresas periodísticas sea titular de, al menos, una publicación periódica de información general, deportiva o económica que, bajo un mismo título, aparezca, al menos regularmente, 5 días por semana y cuya difusión esté controlada por una mercantil cuyo objeto social sea ese y que sea mayoritariamente aceptada y usada por los miembros de la Asociación. Quedan excluidas las publicaciones gratuitas aquellas publicaciones cuya difusión no esté controlada.

AEDE se constituyó en 1978, y ejerce desde entonces la promoción, representación y defensa empresarial y profesional de los editores de prensa diaria, está formada en la actualidad por 82 asociados, que suponen, en términos de difusión, el 90 por 100 del total nacional. Los órganos de Gobierno de AEDE son la Asamblea General, la Junta Directiva, el Presidente y el Director General.

Además de AEDE, figuran como interesados en el expediente administrativo las empresas Rodalca, S.L. y la Sociedad Mercantil Documentación de Medios, S.A., cuyas denuncias dieron origen al expediente administrativo concluido con la resolución que ahora se impugna.

Asimismo consta como interesado la Asociación Federativa de Empresas de Clipping que agrupa a las principales empresas de Press-Clipping que operan en España, así como la Asociación Española de la Prensa Gratuita, en el seno de la cual se agrupan las empresas editoras de prensa gratuita.

En expediente sancionador de referencia se investigaron ciertas actuaciones llevadas a cabo por la hoy actora con ocasión de una modificación de la legislación en materia de propiedad intelectual que afectaba al ejercicio de los derechos sobre las noticias de prensa, así como ciertas actuaciones llevadas a cabo en relación con las empresas de Press-Clipping, y la CNC concluyó en que la hoy actora incurrió en dos recomendaciones colectivas contrarias al artículo 1 de la LDC imponiéndole las dos sanciones en los términos más arriba indicados.

De la relación de hechos probados que se contiene también en la propia resolución impugnada interesa destacar los que se refieren a los siguientes extremos:

- **Sobre la caracterización del mercado y su contexto normativo**

Las empresas editoras operan en el sector afectado en el presente expediente, al ser el contenido de sus publicaciones objeto de reproducción selectiva por parte de las empresas denominadas de "press clipping" o de "seguimiento de información periódica". El producto final de las empresas editoras constituye un input básico para la elaboración del producto final de las empresas de press clipping. Existen así dos mercados afectados en el presente expediente: el Mercado de prestación de servicios de información periódica (Press Clipping) y el Mercado de derechos de propiedad intelectual sobre noticias para la elaboración de resúmenes de prensa.

14. En el mercado del press clipping el producto elaborado y distribuido por la oferta es el de servicios de seguimiento de información periódica. La demanda de estos servicios la forman, bien otras empresas, o bien instituciones públicas o privadas con interés en obtener información periódica sobre ciertos temas de su interés y con arreglo a ciertos criterios definidos de antemano. Para satisfacer el interés del cliente, las empresas de press clipping entregan a éste, con la periodicidad fijada en el correspondiente contrato, la reproducción de las noticias que pueden ser relevantes para el cliente en base a esos criterios predefinidos. El press clipping, es, por tanto, un producto (servicio) distinto del de la prensa diaria y que utiliza, a modo de insumo esencial, los artículos de prensa (su reproducción).

15. El procedimiento para la elaboración de resúmenes de prensa ha sido tradicionalmente artesanal (fotocopiado y montaje de las noticias), si bien en la actualidad se ha extendido la elaboración de resúmenes de prensa en formato electrónico así como el envío de los mismos a través de medios telemáticos (generalmente correo electrónico).

16. Antes de la reforma de 2006 la base jurídica para soportar el uso, por parte de las empresas de press clipping, de los artículos de prensa para elaborar su producto, estaría articulada sobre los artículos 8 y 32 del TRLPI de 1996, y 40 bis del TRLPI que introduce la Ley 5/1998 de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. El contenido de los citados artículos era el siguiente:

Art.8: "Se considerará obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre."

Art.32: El artículo 32 del TRLPI anterior a la reforma establecía, respecto a Citas y reseñas: "Es lícita la inclusión de una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada."

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas."

Art.40 bis: "la Ley de Propiedad Intelectual no podrá amparar conductas que generen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de la obras".

17. La interpretación de dicha base jurídica no ha sido unánime (la Sentencia del 12 de junio de 2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid , sobre la demanda de Unidad Editorial contra "Periodista Digital", favorable al demandado, fue revocada por la Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 6 de julio de 2007 , poniendo en entredicho dicha sentencia que la actividad de Periodista Digital mereciese el tratamiento de revista de prensa. Por su parte, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en su RTDC de 10 de mayo de 2004 (Gedeprensa, Expte. A 334/03, Acuerdo Marco - Propiedad Intelectual) constató "la práctica inexistencia de un mercado de derechos de explotación para "resúmenes deprensa".

18. No obstante, el nuevo texto del artículo 32, tras la reforma del TRLPI mediante la Ley 23/2006 cambió la regulación respecto a las condiciones de reproducción de los artículos de prensa. La nueva redacción dispone lo siguiente: "Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite". Este nuevo texto establece explícitamente el derecho de oposición del autor, y que, en caso de no ejercer ese derecho y ser citado, tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa, lo cual lleva a que los artículos contenidos en una obra colectiva, en tanto en cuanto son utilizados por las empresas de press clipping con fines comerciales, son susceptibles de ostentar un derecho de propiedad intelectual, y por tanto de generar un mercado de derechos de propiedad intelectual sobre noticias para la elaboración de resúmenes de prensa periódica. Así lo expresó ya el Consejo de la CNC en su resolución de 15 de septiembre de 2009, RCN 2761/07 en su FD Tercero: 3º) "...el desarrollo de la actividad de press clipping es posible a partir de un input imprescindible que es la noticia que se tiene intención de reproducir, publicada previamente por el medio de comunicación correspondiente. Por otra parte, desde la reciente reforma del artículo 32.1 de LPI , la posibilidad de utilizar ese input queda sometida a un derecho de propiedad intelectual consistente en un derecho de oposición expresadel autor y un derecho de remuneración equitativa, si no se ha ejercido ese derecho de oposición." Y prosiguió señalando que "el desarrollo del mercado de press clipping queda condicionado por las características de ese input y, de modo novedoso, por esta reforma legal. En estas condiciones y desde la perspectiva de la defensa de la competencia, el uso del derecho de oposición del propietario de las noticias publicadas en los medios de comunicación, solamente puede entenderse de manera no discriminatoria en relación con los operadores del mercado oferentes de press clipping. Además, dado que es un input imprescindible para el servicio de press clipping, cualquier negativa de suministro de este derecho que tenga un carácter discriminatorio por parte del titular del derecho, como operador independiente, podría ser considerado como una infracción en los términos establecidos por la LDC, no solamente en cuanto al ejercicio del derecho de oposición sino en cuanto a las condiciones de acceso".

19. En la reforma del artículo 32.1 TRLPI no se explicita a quién habría de considerarse autor, si al autor material (es decir, al periodista o al que ha redactado la noticia o información) o al editor en cuanto cesionario del derecho de reproducción. A

este respecto las Sentencias 233/09 de 13 mayo de 2009 del Juzgado de lo Mercantil n. 6 de Madrid y de 25 de junio de 2010, del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Madrid, reconocen al editor, frente al autor material, la titularidad del derecho de oposición y de remuneración equitativa. Dichas sentencias se encuentran recurridas actualmente sin que hasta el momento se haya dictado sentencia.

20. Se trata de un derecho cuya gestión individual corresponde al titular del mismo, quien deberá negociar con el futuro cesionario los términos de la cesión, por lo que la regulación no define los términos en los que se debe producir la remuneración equitativa en caso de no oposición por parte del autor, ni los parámetros o criterios para determinar el montante de la misma o quién es responsable de fijar dicha remuneración.

21. La reforma del TRLPI por la Ley 23/2006 se publicó en el BOE el 7 de julio de 2006, entrando en vigor el 27 de julio de este mismo año.

22. Tras esta reforma una parte de las empresas de press clipping, interpretando que es el periodista o autor material de la noticia el titular del derecho de propiedad regulado en el artículo 32.1 del TRLPI, firman acuerdos con asociaciones de periodistas como la FAPE y la APM. En concreto, consta en el expediente que el 3 de febrero de 2007, DOCUMENTACIÓN DE MEDIOS y la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE PERIODISTAS DE ESPAÑA (FAPE), que integra a varias Asociaciones de Prensa de España, concluyeron un acuerdo (copia del acuerdo en f 230 y ss), que toma como punto de partida que el derecho a una remuneración equitativa previsto en el artículo 32 TRLPI corresponde a los periodistas.

- Las actuaciones realizadas en el seno de la AEDE a través de sus juntas directivas y Asambleas Generales respecto a la explotación de los derechos de propiedad intelectual de las noticias objeto de reproducción en actividades de Press-Clipping:

23 Durante el trámite de modificación del TRLPI y previamente a su entrada en vigor, en diversas cabeceras de periódicos se publicó un comunicado de AEDE firmado el 28 de abril de 2006 en el que bajo el titular "Los editores de diarios insisten en su rechazo a la actual redacción de la Ley de Propiedad Intelectual", se expresaban como sigue: "La Asociación de Editores de Diarios Españoles, AEDE, manifiesta que es inaceptable que se permita la reproducción comercial no autorizada de los contenidos de los periódicos. Las empresas de press clipping no pueden seguir haciendo sus negocios sin la autorización de los editores; no pueden seguir lucrándose con la reproducción no consentida de unas páginas que no son de su propiedad. Es preciso que la Ley prohíba la piratería comercial de los diarios". (f126-154).

24. Según acta de la Junta Directiva de 10 de mayo de 2006 se informa a los asociados que se encuentra en el Senado el nuevo texto de la LPI; que su art.32 es contrario a los intereses de los editores; que algún grupo parlamentario ha presentado una enmienda que responde a la solicitud de AEDE y que restituye el texto original del gobierno; y que aun así no hay garantías de que se apruebe dicha enmienda (f4896-4897).

25. El 31 de mayo de 2006 se convoca una Junta Directiva Extraordinaria en la que como único punto en el orden del día figura el "Análisis de la situación y acciones a emprender desde AEDE ante el proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual". Según consta en el acta de la Junta, se informa que el 24 de mayo el

Senado ha aprobado el texto sin la enmienda presentada por el grupo parlamentario y que recogía la posición de AEDE. (f5175) y que queda el trámite final de su vuelta al Congreso para su aprobación definitiva. Con el objeto de definir las estrategias oportunas en ese trámite final la asesoría legal de AEDE elaboró un informe, y que consta adjuntado al acta, en el que se apuntan ciertas cuestiones. Entre ellas, que el Congreso podría volver a examinar la totalidad del artículo 32, y en caso de que no se produjese la esperada modificación del artículo 32 "se podría hacer varias cosas (...)

1.- Hacer pública, por el editor y los autores con derechos especiales reconocidos por él, la oposición expresa a las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa. Y los medios de hacer constar esa negativa pueden ser: a.- Insertando en el propio diario información por la que el editor y los autores con derechos especiales

reconocidos contractualmente se opongan expresa y públicamente a las recopilaciones periódicas en forma de reseñas o revistas de prensa. b.- Insertando, asimismo, en el propio diario digital de forma permanente idéntica declaración por el editor y los autores con derechos especiales reconocidos contractualmente se oponen expresa y públicamente a las recopilaciones periódicas en forma de reseñas o revistas de prensa. (...)

A continuación se abre un intercambio de opiniones sobre que iniciativas a llevar a cabo, caso que se apruebe el texto tal y como está redactado:

"1ª Es muy conveniente que las iniciativas que finalmente se acuerden tengan un carácter totalmente confidencial.

2ª Publicar en los diarios una nota de los editores y free lances para oponerse a que su contenido sea utilizado. Esta nota se decide que no debe ser en absoluto agresiva y se debe hacer mención en todo momento a la Ley para que no pueda ser utilizada como argumento victimista por parte de los Press Clippers. Esta nota debería hacerse pública en el período de tiempo que va desde la aprobación en el Congreso del Texto y su publicación definitiva en el BOE. Oportunamente desde AEDE se darán las orientaciones necesarias para publicarla."

3ª Además según la asesoría jurídica se podría incluir un logotipo diseñado al efecto por todos nuestros diarios o bien dejar constancia a pie de imprenta de manera indefinida la oposición expresa a las recopilaciones periódicas, reseñas o revista de prensa de acuerdo con el Art. 32.1.

4ª Respecto al hecho de si sería legal el permitir a un Press Clipper utilizar el contenido una vez prohibida la utilización del mismo se plantea un debate con dos posiciones: si se ejerce el derecho de prohibición debe hacerse de manera absoluta (lo que impediría autorizaciones individuales) o en otro caso sería posible autorizaciones individuales aún, habiendo hecha pública la prohibición de manera genérica en un principio. En cualquier caso esto nunca afectaría los contratos firmados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la Ley.

5ª Una vez aprobada la Ley y a la vista de las vulneraciones que se produzcan por los Press Clippers se iniciarían las correspondientes demandas judiciales para lo que sería necesario previamente conseguir pruebas notariales a partir del trabajo de investigación que podrían hacer detectives contratados al efecto. Todo ello podría ser coordinado desde AEDE quien presentaría las correspondientes demandas de manera

conjunta.

Una vez se conozca el Texto definitivo de la Ley AEDE mantendrá informado a los asociados sobre las acciones a emprender de acuerdo con este plan." (Subrayados añadidos).

26. Entre 16 de julio de 2006 y 27 de agosto de 2006, coincidiendo con la entrada en vigor de la reforma, al menos 50 medios de prensa escrita publicaron la advertencia en términos idénticos a los definidos por AEDE, señalando que estaba prohibida la reproducción de los artículos a los efectos del artículo 32.1 TRLPI sin autorización. (f 1255 a 1336). En los anuncios publicados, los medios advertían expresamente de que toda empresa que quisiera reproducir sus artículos para la elaboración del clipping habría de contar con la preceptiva autorización otorgada por los editores.

En enero, febrero y julio de 2007 se repitieron estos anuncios.

27. El 8 Febrero de 2007, AEDE envió, por correo electrónico, un comunicado a varias empresas e instituciones (f 48). En dicho comunicado, AEDE informaba a sus destinatarios de la reforma legal de acuerdo con la interpretación sostenida por AEDE, señalando lo siguiente: la reciente modificación del artículo 32.1 TRLPI

"...clarifica el marco legal de las empresas de press clipping y califica de forma expresa su actividad como ilícita, salvo autorización de los editores de diarios en su condición de titulares de los derechos de propiedad intelectual. Como resultado de esta clarificación legal, la mayoría de los diarios y periódicos se han opuesto expresamente a la explotación comercial de sus contenidos por este tipo de empresas salvo acuerdo previo con las mismas. Le invitamos a que Vd. mismo consulte los avisos legales de los diarios y periódicos tanto en sus versiones online como en sus versiones impresas en papel.

En atención a los fines de AEDE de defensa de los intereses colectivos de los editores de diarios españoles y de los derechos derivados de la propiedad intelectual, así como la responsabilidad social corporativa en el cumplimiento de la legislación vigente, desde esta Asociación le solicitamos:

1. Que exija a la entidad con la que haya contratado o con la que contrate en un futuro los servicios de press-clipping que le acredite la autorización de los editores de los diarios para la elaboración de los boletines y resúmenes de prensa;
2. Que cese en la contratación de los servicios de noticias ilícitos que nocuenten con la autorización expresa de los editores de dichos diarios
3. Que contacte directamente con AEDE donde cordialmente nos pondremos a su disposición para intentar ponerle en contacto con los editores de diarios que sean necesarios para conocer con qué empresas de press-clipping tienen suscritos acuerdos y con qué publicaciones de conformidad con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico."

28. En su reunión de 13 de febrero de 2007 el Director General de AEDE, informa a su Junta Directiva de determinadas acciones desarrolladas sobre este tema. Según consta en el Acta de dicha Junta Directiva (f 2179 y 2180), entre ellas figura el envío de la notificación citada en el párrafo anterior. A continuación se cita textualmente un extracto del Acta: "... AEDE ha remitido 300 cartas con una notificación genérica a

organismos administrativos como potenciales usuarios del servicio de press-clipping comunicando la necesidad de que la empresa de pressclipping sea titular de una licencia otorgada por los legítimos titulares de los derechos sobre los diarios. Ahora se están enviando estas mismas notas a grandes empresas privadas, antes de lo cual se mantuvo una reunión con la directora general de DirCom (Asociación de Directores de Comunicación) explicándole la situación por si surgía entre sus asociados alguna pregunta o inquietud. Asimismo se han enviado varias cartas personalizadas a instituciones que se conoce que han licitado y adjudicado servicios de press-clipping reiterándoles la necesidad de disponer de licencia...".

29. En respuesta al requerimiento de información remitido por la Dirección de Investigación, AEDE aportó una relación de 83 receptores de la comunicación (f 2153 -2156), entre los que figuran grandes empresas, entidades bancarias, cajas de ahorros, ministerios e instituciones públicas.

30. En respuesta a un nuevo requerimiento de información remitido por la Dirección de Investigación dada la discrepancia entre el número de cartas enviadas, AEDE (f 2522) indicó que el número de personas a las que inicialmente se había pensado enviar dicha información era de 300 personas, y que de ello se informó a la Junta Directiva de AEDE. Sin embargo, finalmente, no se procedió de esta manera debido al tiempo y costes que conllevaba y a la intención por parte de AEDE de no vulnerar la normativa de protección de datos de carácter personal. De ahí que se aumentaran las cautelas legales y se cancelaran parcialmente algunos de los envíos inicialmente previstos.

31. En febrero de 2007 AEDE envió a sus asociados un documento con recomendaciones concretas de cláusulas para la redacción de los contratos con las empresas de clipping. En la Junta Directiva de AEDE de 13 de febrero de 2007, el Director General de la Asociación informó de las actuaciones en lo relativo a la defensa de los derechos de autor en los resúmenes de prensa. A continuación se cita textualmente el contenido del extracto de dicha acta, que consta en los f 2179 y 2180: "...Se ha enviado a los asociados una nota informativa, realizada por nuestros asesores jurídicos, explicando las particularidades y consideraciones necesarias, desde el punto de vista jurídico, en cuanto a la elaboración de los contratos a firmar con los press-clippers".

32. Dicha nota informativa (f 4856-5279) fue elaborada por el despacho de abogados Cremades & Calvo Sotelo, tiene fecha de 2 de febrero de 2007, y se titula: "Nota sobre algunas cuestiones relevantes de los contratos de licencia de explotación de los contenidos e informaciones de los diarios y periódicos" y fue enviada, desde AEDE a sus asociados.

33. El documento consta de 11 páginas y está estructurado en 5 apartados. Se indica en la introducción que esta nota ha sido solicitada por AEDE y tiene por objeto informar sobre algunas de las cuestiones que son aconsejable que se evalúen y se conozcan al negociar los contratos de explotación de contenidos con las empresas dedicadas a la elaboración de resúmenes de prensa o de press clipping. El documento propone redacciones concretas de algunas cláusulas contractuales. El quinto y último apartado de la Nota contiene las conclusiones de la misma, que a continuación se recogen:

"No utilizar expresiones de las que se infiera que con anterioridad a la Reforma del TRLPI la actividad de las empresas de press clipping se hallaba amparada en la

excepción de la cita.

Que en los expositivos y cláusulas de los contratos de licencia las empresas de press clipping manifiesten que los derechos exclusivos de explotación y la facultad de oponerse corresponden a los editores.

Excluir explotaciones de noticias e informaciones de forma individual.

Limitar los clientes y usuarios de las empresas de press clipping a destinatarios finales de dichos servicios

Prever la utilización de los signos distintivos del editor.

Excluir eventuales alteraciones o modificaciones de la obra colectiva.

Eliminar la facultad de elaborar y poner a disposición de los clientes y usuarios de una hemeroteca de los diarios y periódicos publicados.

Prever facultades de auditoría de la documentación interna de la empresa de press clipping.

Que las licencias otorgadas a las empresas de press clipping tengan unanaturaleza no exclusiva."

- **Las actuaciones realizadas por AFEC, a AEDE y AEPG respecto a las condiciones comerciales que debían regir en las relaciones comerciales entre editores y empresas de Press-Clipping** (Hechos 34 a 56). La resolución impugnada considera probado que AEDE y AFEC llegaron a un acuerdo para homogeneizar las condiciones comerciales que posteriormente se incluyeron en los contratos que firmaron cada uno de los editores con la propia AFEC, que actuaba en representación de las empresas de Press-Clipping y que la hoy actora recomendó a sus asociados que incluyeran estas cláusulas en los contratos que pudieran decidir celebrar con AFEC. Y se fundamenta esta conclusión en tres hechos, a saber:

- Que AFEC y AEDE se reunieron en tres ocasiones.
- Que uno de los asociados de AEDE (el Grupo Recoletos) estuvo negociando con AFEC un preacuerdo con las condiciones en las que el editor autorizaba el uso de las noticias de las cabeceras de su grupo a las empresas de Press-Clipping asociadas en AFEC.
- Que AEDE y AFEC negociaron un convenio marco que reflejaba los términos y condiciones que cada editor firmaría con AFEC en representación de sus empresas asociadas.

3. Son cuatro los motivos de recurso alegados por la recurrente:

- En primer lugar se dice que AEDE no ha llevado a cabo ninguna recomendación colectiva en orden a unificar la forma de explotación comercial de los derechos de propiedad intelectual reconocidos en el artículo 32.1 del TRLPI.

- En segundo término, se niega igualmente haber llevado a cabo alguna recomendación colectiva en orden a unificar las condiciones comerciales en la adquisición de derechos de propiedad intelectual reconocidos en el artículo 32.1 del

TRLPI.

- En tercer lugar, se aduce la extralimitación de la Dirección de Investigación durante el trámite de información reservada que, a juicio de la actora, vulneró el derecho de defensa.

- Por último, y subsidiariamente, se alega vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción.

4. Analizaremos la primera de las recomendaciones colectivas de la recurrente a sus asociados -primera de las conductas sancionadas por la resolución impugnada- para que los editores unificasen la forma de explotación comercial de los derechos de propiedad intelectual que ofrecía el nuevo artículo 32.1 del TRLPI.

La recurrente insiste en los mismos argumentos esgrimidos ya en vía administrativa, pretendiendo justificar su actuación en el ejercicio de sus funciones como asociación sectorial que defiende intereses colectivos de los editores de diarios de pago y su pretexto de haber actuado de buena fe y en su marco estatutario con invocación de derecho de asociación.

Ahora bien, si alguna de sus conductas en particular aisladamente considerada, pudiera entenderse como actuación propia de la asociación en defensa de sus asociados, lo cierto es que analizadas todas las conductas que prolijamente se relacionan en la resolución sancionadora como hechos que de modo sucesivo y continuado fueron llevados a cabo por la asociación recurrente, se detecta un claro intento de trasladar una posición común entre sus asociados respecto de la gestión de los derechos de propiedad intelectual afectados por la reforma legislativa. En efecto, el artículo 32.1 del TRLPI, como la propia actora no deja de reconocer, ofrecía dos claras posibilidades de actuación para los editores miembros de la asociación recurrente, a saber: oponerse expresamente a la utilización o reproducción de los contenidos sin autorización y la no oposición expresa con la consiguiente posibilidad de que se produzcan o utilicen artículos periodísticos por terceros con fines comerciales.

Pues bien, de entre ambas opciones la recurrente llevó a cabo toda una serie de actuaciones tendentes a unificarlas y optar por una sola, con la finalidad de que los editores se opusieran al uso o reproducción de noticias por terceros con fines comerciales, requiriendo para su uso por las empresas de Press-Clipping una autorización explícita de cada editor.

En efecto, la sucesión de hechos que se contiene en la resolución impugnada (hechos probados apartados 23 a 33, más arriba transcritos) revelan indubitablemente el intento de trasladar una interpretación común de la norma aplicable y, por ello, de **un solo y único modo de actuación respecto de los derechos de propiedad intelectual sobre los recortes de prensa escrita**, hechos en ningún momento desvirtuados por la actora y que constituyen un conjunto probatorio frente a los que la actora no da una explicación alternativa admisible y que pudiera contrarrestar la valoración y motivación que se contiene en el Fundamento de Derecho Cuarto respecto tanto de la debida acreditación de la recomendación como de la motivación cuya inexistencia se denuncia:

"El Consejo valora que según los HP 36, 37, 38, 39, 43, 45, 46, 47, y 51, desde AEDE se trabajó también para elaborar un marco contractual para estandarizar ciertas políticas comerciales, con la intención de que éste fuese aplicado en los contratos a

firmar individualmente entre cada editor y cada empresa de press clipping. AEDE por tanto es responsable tanto de haber participado en el diseño para la unificación de las condiciones comerciales que debían regir en los contratos a firmar entre editores y empresas de press clipping, como de haber difundido entre sus asociados el resultado de dicho diseño. Constan en el expediente tres documentos base sobre los que se articula esta conducta, y es un hecho probado que al menos dos de ellos fueron distribuidos desde la Junta Directiva de AEDE a sus asociados. Por un lado el documento elaborado por el despacho de Cremades & Calvo Sotelo de 2 de febrero de 200 por encargo de la AEDE (HP 33), el Convenio Marco fechado el 1 de junio de 2007 elaborado por AFEC y que fue firmado por varios editores (HP 42), y el Preacuerdo de AFEC y RECOLETOS (HP 44). El documento elaborado por Cremades & Calvo Sotelo contiene una serie de recomendaciones que se vieron reflejadas en las cláusulas del contrato tipo finalmente firmado entre la AFEC y algunos editores, como prueba la Dirección de Investigación en el HP 55. Igualmente, la estructura de facturación, conceptos facturables, niveles tarifarios, duraciones y otras variables comerciales, que j :figuraban en el preacuerdo de RECOLETOS y AFEC, fueron incorporados finalmente en el convenio marco propugnado por AFEC y firmado entre ésta y varios editores (HP 43, 44 y 48). Está igualmente probado que AEDE circuló el preacuerdo AFEC y el Grupo RECOLETOS entre sus asociados. Por una parte así consta en el acta de la Junta Directiva de AEDE de 27 de septiembre de 2007 (HP 45, f 5206 y ss), en el punto 4 del orden del día donde se dice textualmente: "Desde AEDE y con el ánimo de propiciar la firma de acuerdos a nivel individual se ha circulado el acuerdo marco que estaba negociando RECOLETOS." (Subrayado añadido); también consta que AEDE distribuyó a sus asociados el "contrato marco" de AFEC en una nota enviada por AEDE a sus asociados, y aportada por un editor al expediente (HP 46, f 5647), nota fechada en julio de 2009 con el objeto de "Informar a los asociados que todavía no han alcanzado acuerdos con las empresas de press Clipping sobre la situación actual de las mismas (...)".

La subsunción de las conductas que lleva a cabo la resolución impugnada al considerarlas contrarias al art. 1 de la LDC es la adecuada pues no hay duda que con ello se distorsionaba objetivamente las condiciones de la competencia del mercado de los derechos de propiedad intelectual, afectando de manera directa al servicio final de Press-Clipping, ya que, como se dice en la propia resolución sancionadora, dependiendo de cómo se desarrolle la competencia en el mercado de input, la oferta de Press- Clipping será uno u otra, en beneficio o perjuicio finalmente de los consumidores de dichos servicios de Press-Clipping.

Tampoco es de recibo tratar de justificar que los integrantes de la Asociación recurrente no siguieron mayoritariamente la recomendación, ya que, en cualquier caso el seguimiento efectivo de los asociados no forma parte del tipo de la infracción, siendo lo relevante para la prohibición de tales recomendaciones, además del origen colectivo, su aptitud para armonizar y homogeneizar el comportamiento competitivo de los editores asociados, algo de lo que esta Sala tampoco puede dudar a la vista de lo acontecido.

5. Respecto a la segunda de las infracciones sancionadas en la resolución recurrida, en el apartado de hechos probados IV (apartado 34 y siguientes de la Resolución) se recogen las actuaciones realizadas por AFEC, AEDE y AEPG respecto a las condiciones comerciales que debían regir en la relaciones comerciales entre editores y empresas de Press-Clipping.

Los hechos sobre los que se basa la sanción impuesta son resumidamente la

realización de una serie de actuaciones realizadas por la asociación recurrente con la Asociación Federativa Española de Empresas de Clipping (AFEC) dirigidas a llegar a acuerdos en relación con la compra de los derechos para poder utilizar los recortes de periódicos en los resúmenes de prensa y otros productos elaborados por las empresas de Clipping.

En tales negociaciones se pone claramente de manifiesto la intención de conseguir uniformar las condiciones para la cesión de los derechos tanto en relación con la duración como en relación con el precio y el resto de estipulaciones.

Así de este modo y en virtud de tales negociaciones previas, AFEC llegó a crear un convenio marco que fue presentado a las diferentes editoriales, conducta ya analizada por la Sala en nuestra sentencia.

Sentencia de 18 de octubre de 2012, recaída en el recurso nº 278/2011 interpuesto por AFEC en los siguientes términos

*" **SEGUNDO.** - AFEC es la ASOCIACIÓN FEDERATIVA DE EMPRESAS DE CLIPPING. Los trámites para su creación y registro comenzaron en noviembre de 2006 y concluyeron en marzo de 2007. Sus fines son, proteger y potenciar la práctica y negocio del clipping como una extensión natural y directa del derecho constitucional a la información, velar por el prestigio técnico y profesional de las empresas asociadas y procurar la mayor capacitación y profesionalidad de los directivos y empleados de las Empresas Asociadas. Representa a un 85% del sector de las empresas de press clipping, empresas que anteriormente estaban asociadas AESIP (ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGUIMIENTO DE INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD). La escisión de AESIP en AFEC se produce tras la reforma del artículo 32.1 del TRLPI. Una parte de las empresas de press clipping hacen pública su interpretación de que el titular de los derechos de propiedad intelectual regulados en el artículo 32.1 son los autores materiales de los artículos de prensa, mientras que otra parte asume la interpretación de que el titular de estos derechos es el grupo editor y finalmente abandona AESIP y funda AFEC.*

Los órganos de Gobierno de AFEC, de acuerdo con sus Estatutos (f 3909) son la Asamblea o Junta General, en la que están representadas todas las empresas asociadas y la Junta Directiva integrada por tres personas (un Presidente y dos Vocales) en representación de sus socios." (pág. 6).

Igualmente se establece en el acto administrativo objeto de recurso lo que se denomina "la caracterización del mercado" en los siguientes términos :

"Las empresas editoras operan en el sector afectado en el presente expediente, al ser el contenido de sus publicaciones objeto de reproducción selectiva por parte de las empresas denominadas de "press clipping" o de "seguimiento de información periódica". El producto final de las empresas editoras constituye un input básico para la elaboración del producto final de las empresas de press clipping. Existen así dos mercados afectados en el presente expediente: el Mercado de prestación de servicios de información periódica (Press Clipping) y el Mercado de derechos de propiedad intelectual sobre noticias para la elaboración de resúmenes de prensa.

14. En el mercado del press clipping el producto elaborado y distribuido por la oferta es el de servicios de seguimiento de información periódica. La demanda de estos servicios la forman, bien otras empresas, o bien instituciones públicas o privadas con

interés en obtener información periódica sobre ciertos temas de su interés y con arreglo a ciertos criterios definidos de antemano. Para satisfacer el interés del cliente, las empresas de press clipping entregan a éste, con la periodicidad fijada en el correspondiente contrato, la reproducción de las noticias que pueden ser relevantes para el cliente en base a esos criterios predefinidos. El press clipping, es, por tanto, un producto (servicio) distinto del de la prensa diaria y que utiliza, a modo de insumo esencial, los artículos de prensa (su reproducción).

15. El procedimiento para la elaboración de resúmenes de prensa ha sido tradicionalmente artesanal (fotocopiado y montaje de las noticias), si bien en la actualidad se ha extendido la elaboración de resúmenes de prensa en formato electrónico así como el envío de los mismos a través de medios telemáticos (generalmente correo electrónico) " (pags 7 y 8).

Los hechos sobre los que se basa la condena de la recurrente son resumidamente la creación de un convenio marco con la Asociación de Editores de Diarios Españoles, para establecer unas condiciones uniformes para la cesión de los derechos, tanto en relación con la duración como en relación con el precio.

En el seno de AFEC se adoptaron las siguientes recomendaciones colectivas:

- Aceptar que los derechos exclusivos de explotación y la facultad de oponerse corresponden a los editores.

- Fijar colectivamente las actividades incluidas y excluidas, el plazo de uso de la autorización, la prohibición de creación de archivos, hemerotecas o bases de datos.

- Fijar colectivamente el límite máximo de inclusión de contenidos de un mismo medio en el 50%.

- Establecer las condiciones económicas de los derechos de reproducción y a tal efecto:

a) Se fijan los elementos a incluir en las tarifas.

b) Se fijan los precios de adquisición.

c) Se pacta un plazo máximo de duración de los contratos (en 3 años)

d) Se excluye la posibilidad de conceder sublicencias

e) Se pone en funcionamiento un sistema colectivo de consignaciones. Mediante este sistema se estableció un cánón que los miembros de la Asociación pactaron repercutir a los clientes. Si bien el sistema es considerado por la CNC como exento por aplicación del art. 1 pfo.3 LDC , no lo estaría el acuerdo de repercusión.

TERCERO- *Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:*

- No existe un mercado relevante respecto al clipping y el suministro del mismo no es el de un insumo cuyas condiciones y precios puedan variar al albur de la libertad del Mercado.

Constituyen un antecedente inmediato de esta sentencia las siguientes:

- *Sentencia de esta Sala y Sección de 8 de febrero de 2008 dictada en el recurso contencioso-administrativo num. 312/2004 .*

- *Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2011 dictada en el recurso de casación 6.101/2008 . El Tribunal Supremo confirma la sentencia de esta Sala de 8-II-2008 ."*

Declaraciones las anteriores - a las que debemos atenernos tanto por razones de seguridad jurídica como de unidad de doctrina - y que desde luego confirman que los contratos que finalmente fueron firmados entre distintos Editores y AFEC y entre distintos editores y distintos operadores de Press-Clipping contenían, no sólo idéntica estructura contractual, sino idénticas cláusulas contractuales e idénticos precios en el concepto facturable de "recorte" e idénticos rango de precios por categorías en el concepto de "cabecera, mes y cliente" , coincidencia que también aparece si comparamos dichos contratos y el Convenio marco y entre dichos contratos y el Preacuerdo de AFEEC y el Grupo Recoletos.

En este segundo supuesto la argumentación actora se ha centrado esencialmente en defender que la Asociación carecía de capacidad de negociación, la cual correspondía de modo individual a sus asociados, lo que le impedía y hacía inútil la participación en las negociaciones, no obstante reconocer la asistencia al menos de la primera reunión.

Pero tales alegaciones resultan ciertamente insuficientes para contrarrestar aquellos hechos comprobados, incluyendo el significado del preacuerdo entre el Grupo Recoletos y AFEC, máxime teniendo en cuenta que dicho Grupo, además de miembro de la Asociación recurrente, ostentaba al tiempo la presidencia de la Asociación y, más aún, el citado preacuerdo fue distribuido por la actora entre sus miembros, circunstancias todas ellas recogidas en los hechos probados de la resolución sancionadora y en ningún momento desvirtuados por la actora.

Pero aún más, existe constancia de la intervención de la actora, mediante tres documentos obrantes también en el expediente: por un lado el documento elaborado por el despacho Cremades and Calvo Sotelo de 2 de febrero de 2007, por encargo de la recurrente; Convenio Marco fechado el 1 de junio de 2007 elaborado por AFEC y que fue firmado por varios editores y, por último, el Preacuerdo de AFEC y Recoletos; documento que, igualmente resulta probado, circulo entre sus asociados (así consta en el acta de la Junta Directiva de AEDE de 27 de septiembre de 2007, punto 4 del orden del día).

Igualmente consta que la recurrente distribuyó a sus asociados el Convenio Marco de AFEEC en una nota enviada a sus asociados y aportada por un editor al expediente, nota fechada en 2009 con el objeto de "Informar a los asociados que todavía no han alcanzado acuerdos con las empresas de Press-Clipping sobre la situación actual de las mismas" .

En fin, ha quedado probado la participación de la actora en la unificación y homogeneización de las condiciones comerciales estipuladas en un contrato de compraventa de un producto y la recomendación a sus asociados de que todos ellos siguieran dicho clausulado a la hora de firmar individualmente con las empresas de Press-Clipping.

Por lo demás, debemos atenernos a lo ya aclarado en la precitada sentencia en relación con la calificación de dichas conductas como recomendación colectiva y la consecuencia de vulnerar la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

6. También alega la recurrente indefensión, por el exceso del tiempo que atribuye a la Dirección de Investigación durante el trámite de información reservada.

Conviene ante todo significar que no existe límite temporal a las actuaciones previas, más allá de la prescripción de la infracción de que se trate, ya que en tanto no se inicie el procedimiento sancionador no se interrumpe el plazo de prescripción y el hecho de retardar el inicio del expediente sancionador por la práctica de actuaciones de comprobación, ciertamente numerosas como reconoce expresamente la actora, sólo viene a dar mayor certeza y seguridad jurídica al sometimiento a las inconveniencias propias de todo procedimiento sancionador, siempre claro está que dichas actuaciones sirvan realmente al fin que las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador.

Por otro lado, no puede olvidarse la existencia de hechos tan determinantes de dicho espacio temporal utilizado entre la denuncia y la incoación del procedimiento sancionador, como que a las denuncias presentadas el 23 de enero de 2007 le siguieron nuevos escritos y ampliación de denuncia de 23 de enero y 28 de febrero de 2008, incluso el 16 de junio de 2009, tras realizar las diligencias correspondientes, la Dirección de Investigación elevó al Consejo una propuesta de archivo.

Por lo demás, el Tribunal Supremo, en la STS de 26 de diciembre de 2007 reconoce que la mayor o menor duración de la fase preliminar no lleva aparejada la caducidad del procedimiento ulterior.

Por ello tampoco puede prosperar este otro motivo de recurso.

7. Por último, y en cuanto a la alegada vulneración del principio de proporcionalidad, la sanción impuesta a la actora por la primera de las infracciones, tipificada en la Ley 15/2007 en su artículo 62 como muy grave, permite imponer, con arreglo al artículo 63.1 c) una sanción máxima del 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, por lo que teniendo en cuenta los efectos de la infracción así como el mercado afectado por la infracción la duración y alcance de la misma (la recurrente representa al 90% del sector de prensa diaria, por lo que las recomendaciones alcanzan a la casi totalidad del mercado), la CNC sitúa el nivel de la sanción en 225.000 euros que se encuentra dentro del límite máximo del 10% del volumen de negocios total.

Y respecto a la segunda de las conductas, la Sala debe también ratificar la sanción impuesta, al igual que hiciera en la precitada sentencia en relación con la que fue impuesta a AFEC, pues por la CNC si bien ésta última tomó el protagonismo en la elaboración del Convenio Marco, no cabe duda de que el mismo fue fruto de las negociaciones con la actora, produciéndose también una actuación por parte de ésta que le hacen merecedora de la sanción, por importe de 50.000 euros, una vez tenidas en cuenta las circunstancias que rodearon su participación y que, en último término, si bien no excluyen su responsabilidad, sí que fueron tomadas en consideración por la Administración para moderar el importe de la sanción en la resolución recurrida que, por ello, también deberá ser confirmada en cuanto a este último extremo se refiere.

8. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES ("AEDE" o la "Asociación")** , contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 10 de mayo de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.