

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
Expte. VATC/0466/13 SGAE-AUTORES**CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 1 de septiembre de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VATC/0466/13 SGAE-AUTORES, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución de 9 de julio de 2015, dictada por esta misma Sala de Competencia, que acordó la terminación convencional del expediente S/0466/13 SGAE AUTORES, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fechas 11 de abril, 15 de abril y 22 de mayo de 2013 tuvieron entrada varias denuncias de socios de la Sociedad General de Autores Españoles (SGAE), contra dicha entidad de gestión por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC. La conducta objeto de las mencionadas denuncias consistía en la imposición, o condicionamiento por SGAE, mediante contrato con algunos operadores de televisión¹, de parte de la programación y

¹ En concreto, mediante cláusulas de buenas prácticas, a través de las que se condicionaba la utilización, por parte de los operadores de televisión firmantes, de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de obras musicales.

contenidos de carácter musical que emitían, auspiciando una injusta utilización preferencial de determinadas obras que formaban parte del repertorio gestionado por dicha entidad (folios 1 a 169 y 237 a 838).

2. Con fecha 26 de junio de 2013, la extinta Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador contra SGAE por conductas prohibidas en el artículo 2 de la LDC, consistentes en la introducción, por parte de la entidad de gestión, en los acuerdos con determinados operadores de televisión, de condiciones que podrían restringir y distorsionar injustificadamente la capacidad de los operadores de televisión para determinar autónomamente los contenidos musicales que emplean en sus espacios televisivos. Asimismo, también se consideraron abusivos, por discriminatorios y poco transparentes, los descuentos aplicados por SGAE a determinados operadores de televisión en la remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales empleados en la emisión de espacios televisivos en España (folios 1469 a 1471).
3. Con fecha 14 de abril de 2014, la Dirección de Competencia (DC) emitió Pliego de Concreción de Hechos (PCH) imputando a SGAE dos infracciones tipificadas como abuso de posición de dominio por el artículo 2 de la LDC (folios 2642-2700):
 - a. La primera de ellas consistente en una infracción única y continuada, materializada en la configuración, en los contratos con determinados usuarios, de un sistema de descuentos poco transparente, que generaba discriminaciones injustificadas entre operadores de televisión en el mercado de gestión de derechos de reproducción y comunicación pública, correspondientes a autores y editores de contenidos musicales empleados en la emisión de espacios televisivos. En concreto, se destacaban dos bonificaciones extraordinarias, que se empezaron aplicar en el año 2009, que no se contemplaban en las tarifas generales y que se aplicaban solo a determinados usuarios en sus contratos de autorización²:
 - i. La reducción extraordinaria temporal del 15%, por la caída del mercado de abonados y/o de publicidad del sector que, hasta el año 2013, solo se aplicaba a ANTENA 3 y TELECINCO. En diciembre 2013, la SGAE anunció en su página web que dicho descuento se

² Había otras bonificaciones que se establecían en los contratos: una bonificación por inicio de la actividad de 50% durante los 4 primeros años y otra bonificación en concepto de contribución a los costes de elaboración de las declaraciones de utilidades realizadas por el operador contratante, con un límite del 2% de las cantidades abonadas a SGAE. Pero estas bonificaciones no se consideraron discriminatorias, ya que se aplicaban por igual a todos los usuarios.

- hacia extensible al resto de operadores privados, con efectos desde el 1 de enero de 2013³.
- ii. Una bonificación a los operadores de televisión de naturaleza pública del 25% de las subvenciones públicas que reciben destinadas al servicio público de televisión.
- b. El segundo de los ilícitos consistía en la distorsión de la capacidad de ANTENA 3 y TELECINCO de determinar sus contenidos musicales, mediante la imposición a estos operadores de televisión, que contaban con servicios de edición musical propios, de condiciones abusivas, consistentes en la vinculación de descuentos, siempre que limitaran el número de obras musicales de su control editorial empleadas en sus emisiones.
4. Con fecha 16 de mayo de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de SGAE formulando alegaciones al citado PCH en el que, entre otras cuestiones, se solicitaba el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional previstas en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC (folios 2835 a 2993).
 5. Por resolución de 9 de julio de 2015, notificada a SGAE el 13 de julio de 2015, el Consejo de la CNMC resolvió:

“PRIMERO. *Declarar adecuados los compromisos presentados por SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), recogidos en el Hecho Probado IV de esta Resolución y, en vista de ello, acordar la terminación convencional del expediente sancionador S/0466/13 SGAE Autores, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*

SEGUNDO. *Acordar que, para asegurar el debido cumplimiento de esta Resolución de terminación convencional, SGAE deberá cumplir las obligaciones contenidas en el Apartado IV de los Hechos Probados (“Compromisos presentados y Adenda”), conforme a la interpretación recogida en el mismo.*

TERCERO. *Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas a la Dirección de Competencia.*

³ Se exceptúa de dicho descuento a las televisiones públicas porque al venir su financiación vía subvención no se han visto afectados por la evolución de la televisión de pago y el mercado de la publicidad.

CUARTO. *El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.”*

6. Corporación de Radio Televisión Española, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución de 9 de julio de 2015 (rec. 726/2015), el cual fue inadmitido por sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de abril de 2019, firme por oficio de 31 de julio de 2019.
7. En el marco del presente expediente, con el fin de verificar que la SGAE cumplía los compromisos adquiridos la DC le solicitó determinada información, con fechas 2 de septiembre de 2015 (folios 137 y 138), 24 de noviembre de 2015 (folios 188 a 190), 13 de octubre de 2016 (folios 209 a 211) y 1 de julio de 2019 (folios 304 a 306). Las correspondientes respuestas de SGAE tuvieron entrada con fechas de 16 de septiembre de 2015 (folios 142 a 154), 13 de octubre de 2015 (folios 158 a 187), 21 de diciembre de 2015 (folios 205 a 208), 16 de noviembre de 2016 (folios 222 a 293) y 22 de julio de 2019 (folios 319 a 332), respectivamente.
8. Con fecha 22 de junio de 2020, la DC elevó su informe final de vigilancia de la resolución del Consejo de la CNMC de 9 de julio de 2015 recaída en el expediente S/0466/13 SGAE-AUTORES, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia VATC/0466/13.
9. Es interesado: SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE).
10. La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 1 de septiembre de 2020.

II. COMPROMISOS OBJETO DE VIGILANCIA

Los compromisos presentados por la SGAE y aprobados por el Consejo de la CNMC en la resolución de 9 de julio de 2015 fueron los siguientes:

“A. Aplicación de descuentos al licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios.

Cuando SGAE ofrezca descuentos o condiciones específicas a los operadores lo hará sobre la base de criterios objetivos y extenderá su

aplicación a todos los operadores que cumplan dichas condiciones objetivas.

Cuando un operador justifique encontrarse en unas circunstancias objetivas diferentes, la SGAE negociará con dicho operador para alcanzar una solución basada el principio de proporcionalidad. Y el acuerdo alcanzado se incluirá como Anexo al contrato-tipo publicado en la página web de la SGAE.

Con respecto a los descuentos analizados por la Dirección de Competencia:

Aplicar la Reducción extraordinaria del 15 % sobre los ingresos de explotación procedentes del mercado de abonados y/o de publicidad a todos los operadores de televisión que justifiquen haber sufrido una caída en sus ingresos comerciales. Está reducción tendrá una duración máxima de 4 años consecutivos, siempre que, con anterioridad al vencimiento de ese plazo, no se produzca una evolución favorable del mercado de abonados y/o de publicidad en televisión que signifique un crecimiento durante, al menos, dos años consecutivos, en cuyo caso, la reducción del 15% será minorada en el mismo porcentaje de crecimiento que haya experimentado el mercado de abonados y/o publicitario en televisión en el citado periodo bienal.

Permitir a todas las operadoras de televisión excluir de la base de cálculo de los derechos de autor sobre los que se aplica la tarifa general de SGAE, las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión. A tal efecto:

Cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, se designará conjuntamente con SGAE, de acuerdo con el procedimiento de designación y funciones que se describen en la Adenda I, y previa aceptación por la CNMC, un Auditor independiente, que determinará, en cada caso, los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores. La citada determinación de los conceptos y porcentaje efectuada por el Auditor Independiente se entenderá, en principio, aplicable durante un periodo de 5 años.

- *Si antes de que transcurra el periodo de cinco años a que se refiere el párrafo anterior, la SGAE o la operadora consideran que se ha producido un cambio de circunstancias que afecte a los conceptos o porcentajes determinados por el Auditor Independiente, podrán*

solicitar la designación de un Auditor Independiente para que realice una nueva valoración que tome en consideración este cambio de circunstancias. La nueva valoración será aplicable a partir del ejercicio en que la SGAE o la operadora hayan solicitado formalmente la realización de la nueva valoración, en principio, por un nuevo periodo de cinco años.

- *De forma transitoria y hasta que se haya efectuado la citada determinación, será de aplicación el sistema actualmente en vigor, que será objeto de la pertinente regularización una vez realizada la correspondiente auditoría.*

Cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales no supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, indicará en la auto-liquidación que presente a la SGAE los conceptos y el importe excluidos por subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, que podrán ser comprobados por la SGAE.

La SGAE analizará, a requerimiento de cualquier operador, los eventuales efectos que hayan podido tener los descuentos y condiciones especiales aplicados hasta la fecha y, en su caso, negociará con dicho operador para alcanzar un acuerdo a fin de compensar tales eventuales efectos. Iniciadas las negociaciones, si la SGAE y el operador no alcanzasen un acuerdo en el plazo de seis meses, cualquiera de ellos podrá dirigirse a la CNMC, la cual podrá decidir acerca de la eventual compensación.

B. Aprobación y publicidad del Contrato-Tipo y de los Anexos, en un plazo no superior a 3 meses desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC. En dichos anexos se recogerán todas las condiciones especiales (deducciones, bonificaciones, descuentos, etc.) pactadas con los usuarios o asociaciones representativas del sector, así como la fecha a partir de la cual se han aplicado.

Dentro de ese mismo plazo, la SGAE publicará en su página web el Contrato-Tipo, así como los Anexos, y facilitará a los usuarios que lo deseen firmar el Contrato-Tipo y los correspondientes Anexos, sin perjuicio de incorporar en los mismos, en su caso, las observaciones que pudiera hacer la CNMC.

Si la SGAE pactase condiciones distintas o adicionales con un usuario o asociación representativa del sector que justifique encontrarse en unas circunstancias objetivas diferentes, la SGAE incluirá dichas condiciones distintas como un nuevo Anexo al Contrato-Tipo, que publicará en su página web, incluyendo su motivación o justificación.

Si la SGAE hace una nueva versión del Contrato-Tipo o de sus Anexos, los publicará en la web, facilitando a los usuarios la opción de firmar esa nueva versión.

C. Acuerdo con determinados operadores de televisión en relación con sus contenidos musicales. *En el plazo de un mes desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC, la SGAE dejará sin efecto los Acuerdos suscritos con Antena 3 de Televisión, S.A. y con MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. los días 4 de octubre de 2012 y 5 de noviembre de 2012, respectivamente, sin perjuicio de mantener en vigor la reducción transitoria prevista en la Estipulación Primera de los citados Acuerdos, a la que se refiere el apartado 3.i) de estos Compromisos.*

D. Publicidad de los Compromisos. *En el plazo de un mes desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC que acuerde la terminación convencional de este expediente, la SGAE publicará en su página web los Compromisos aprobados por dicha Resolución. Además, remitirá a todos los operadores de televisión con los que tiene un contrato para el licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión, una comunicación informando del enlace a los citados Compromisos en su web."*

III. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO EN EL EXPEDIENTE DE VIGILANCIA Y HECHOS ACREDITADOS.

Como se ha señalado en los antecedentes, la DC realizó diversos requerimientos de información el 2 de septiembre de 2015 (folios 137 y 138), el 24 de noviembre de 2015 (folios 188 a 190), el 13 de octubre de 2016 (folios 209 a 211) y el 1 de julio de 2019 (folios 304 a 306).

Las correspondientes respuestas de SGAE a dichos requerimientos tuvieron entrada con fechas de 16 de septiembre de 2015 (folios 142 a 154), 13 de octubre de 2015 (folios 158 a 187), 21 de diciembre de 2015 (folios 205 a 208), 16 de noviembre de 2016 (folios 222 a 293) y 22 de julio de 2019 (folios 319 a 332), respectivamente.

De acuerdo con la información obtenida a través de las actuaciones descritas, la DC en su informe emitido el 22 de junio de 2020 considera acreditados los siguientes hechos:

- 2.1. En relación al **primero de los compromisos (A)** asumidos por SGAE, relativo a la aplicación de descuentos sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y en concreto, a los dos descuentos que fueron analizados en el expediente sancionador y

sobre los que la SGAE ofreció compromisos, cabe observar lo que se expone a continuación.

Respecto a **la reducción extraordinaria y transitoria del 15%** sobre los ingresos de explotación procedentes del mercado de abonados y/o de publicidad, a todos los operadores de televisión que justificaran haber sufrido una caída en sus ingresos comerciales, la SGAE puso de manifiesto, antes de la resolución de 9 de julio de 2015, que dicho descuento se hizo extensivo a todos los operadores desde el año 2013⁴.

Así, la SGAE, como consta acreditado⁵, se puso en contacto con los diferentes operadores del sector para comunicarles que se les aplicaría el descuento del 15%, con efectos desde el 1 de enero de 2013, indicándoles asimismo que se procedería a la devolución de los importes facturados por ese exceso del 15 %. Por lo que, **desde el año 2013, la SGAE aplica esta reducción a todos los operadores en las mismas condiciones.**

Esta reducción, como establecían los propios compromisos, tenía una duración máxima de 4 años consecutivos⁶, siempre que, con anterioridad al vencimiento de ese plazo, no se produjera una evolución favorable del mercado de abonados y/o de publicidad en televisión que significara un crecimiento durante, al menos, dos años consecutivos, en cuyo caso, la reducción del 15% sería minorada en el mismo porcentaje de crecimiento que hubiera experimentado el mercado de abonados y/o publicitario en televisión en el citado periodo bienal. Por ello, SGAE ha puesto de manifiesto en sus respuestas a los requerimientos que, desde que finalizó el año 2016, no se ha vuelto a aplicar a ningún operador.

En cuanto al **descuento por subvenciones**, que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, en el modelo de Contrato-Tipo para la utilización del repertorio de SGAE por Operadores de Televisión publicado en su

⁴ Así consta en los folios 2261 y 2262 del expediente sancionador.

⁵ Tal y como consta en el expediente S/0466/13 SGAE - AUTORES (folios 2261 y ss.), a lo largo del año 2013, la SGAE se puso en contacto con los diferentes operadores del sector para comunicarles que se les aplicaría el 15% de descuento con efectos desde el 1 de enero de 2013. Además, se indicaba que se procedería a la devolución de los importes facturados por ese exceso del 15%.

⁶ Como se empezó a aplicar a todos los operadores en el año 2013, duraba hasta el año 2016 incluido.

página web, tal y como establecían los compromisos, se establece que no se tendrán en cuenta como ingresos las subvenciones que la entidad reciba para la realización de actividades ajenas a la prestación del servicio de televisión⁷, **haciéndolo, por tanto, extensible a todos los usuarios, tanto públicos como privados.**

Por otro lado, en los compromisos publicados en su página web, accesible a todos los usuarios, se fijan las condiciones para acceder a dicho descuento, que variaban en función de que las subvenciones recibidas por dicha operadora fueran de cantidad inferior o superior a 3.000.000 €⁸. En sus escritos de noviembre de 2016 y de julio de 2019, la SGAE ha declarado que, desde la resolución de 9 de julio de 2015, no se ha aplicado ningún descuento por este concepto, ya que ninguna entidad lo ha solicitado.

En conclusión, estos dos descuentos, objeto de los compromisos, la reducción extraordinaria y transitoria del 15% y el descuento por subvenciones permanecen publicados en la página web de la SGAE desde la resolución de 9 de julio de 2015 y **son aplicables a todos los usuarios que cumplan los requisitos establecidos** en dichos descuentos, al margen de las demás bonificaciones contempladas en el modelo de Contrato-Tipo publicado en su página web que ya se aplicaban, antes de la resolución, de forma general a todos los usuarios⁹.

⁷ Cláusula 1ª punto 11.

⁸ Así, se establecía en los compromisos que: *«Cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, se designará conjuntamente con SGAE, de acuerdo con el procedimiento de designación y funciones que se describen en la Adenda I, y previa aceptación por la CNMC, un Auditor independiente, que determinará, en cada caso, los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores.[...]»*

«Cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales no supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, indicará en la auto-liquidación que presente a la SGAE los conceptos y el importe excluidos por subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, que podrán ser comprobados por la SGAE.»

⁹ En el Contrato-Tipo se contemplan dos tipos de bonificaciones:

- 50% de los gastos directos originados por la elaboración de las declaraciones con el límite del 2% del importe total de las cantidades abonadas
- 50% por inicio de actividad.

Por otro lado, tras la adopción de la Orden Ministerial de fecha 2 de diciembre de 2015 (Orden ECD/2574/2015), por la que se aprobaba la metodología para la determinación de tarifas, la SGAE aprobó unas nuevas tarifas generales en el año 2016 e inició negociaciones con las distintas operadoras de televisión.

No obstante, SGAE ha comunicado, en julio de 2019, que dichas negociaciones se han ralentizado desde que, en marzo de 2018, el Tribunal Supremo¹⁰ anulara la mencionada Orden ECD/2574/2015. Así, en el año 2019, SGAE publicó unas nuevas tarifas generales¹¹. Sin embargo, SGAE afirma que ni las tarifas de 2016, ni las de 2019, han sido nunca aplicadas a ningún operador, ya que no las han aceptado y, por ello, continúan negociando con las distintas operadoras de televisión, siendo la base de la negociación las tarifas preexistentes y negociadas que tenía SGAE en 2015 y que aparecen como anexo 1 en el Contrato-tipo publicado en su página web.

Por tanto, las negociaciones que se estaban siguiendo en la fecha del último escrito de SGAE, julio de 2019, parten de la tarifa por disponibilidad promediada preexistente¹², que asciende al 3,75%, y la tarifa por uso efectivo. Además, indica SGAE que, mientras se mantiene el proceso negociador, los operadores han pagado a cuenta a SGAE de acuerdo a las tarifas preexistentes de 2015, en las que, como se ha mencionado, **los descuentos contemplados en el modelo de Contrato-Tipo publicado en su página web se aplicaban de forma general a todos los usuarios**¹³.

No obstante, también señala SGAE en su escrito de julio de 2019 que *“algunos [operadores] han esgrimido el contenido de la Disposición*

Estos descuentos ya fueron valorados en la Resolución de 9 de julio de 2015, pero no se establecieron compromisos para ellos ya que se aplicaban de forma general a todos los usuarios.

¹⁰ Sentencia de 22 de marzo de 2018, rec. 458/2016.

¹¹ Llamadas Tarifas 20.

¹² Las tarifas de las entidades de gestión recogen dos opciones para hacer efectivo el pago de los derechos: tarifa por uso efectivo, en la que se paga en función del repertorio utilizado y tarifa promediada o tarifa por disponibilidad en las que los usuarios pagan un porcentaje fijo por la disponibilidad y no tienen que medir el uso efectivo de los derechos.

¹³ Como se ha indicado anteriormente, en el Contrato-Tipo se contemplan dos tipos de bonificaciones:

- 50% de los gastos directos originados por la elaboración de las declaraciones con el límite del 2% del importe total de las cantidades abonadas

- 50% por inicio de actividad.

transitoria segunda de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual para pagar a cuenta sólo el 70% o rebajar lo más posible el pago. Todo ello a expensas de la regularización que proceda.”¹⁴

No precisa, sin embargo, SGAE si esa reducción del 30% en el pago a cuenta, a expensas de la posterior regularización, se está aplicando efectivamente y, en ese caso, si se está aplicando sólo a los operadores que la han esgrimido y no al resto y tampoco en virtud de qué fundamento se estaría aplicando, dado que tal disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 estaba prevista exclusivamente hasta que se aprueben y difundan públicamente las nuevas tarifas generales.

Asimismo, SGAE también ha comunicado que, de forma provisional, se han cerrado en el año 2018 sendos acuerdos con MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante MEDIASET) y ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante ATRESMEDIA), en los que se fija la referida tarifa por disponibilidad promediada del 3,75%.

Además, señalaba que había una propuesta de aplicar a MEDIASET y ATRESMEDIA un descuento del 10%, pero este descuento estaría todavía pendiente de concretarse en el contrato final¹⁵. No obstante, SGAE afirma que ha ofrecido al resto de operadores de televisión¹⁶ (de cobertura nacional en abierto, de pago, televisiones públicas y televisiones locales) la misma tarifa y condiciones que a MEDIASET y ATRESMEDIA y afirma que, en todo caso, si finalmente se aprueba el mencionado descuento, se aplicaría a todos los operadores¹⁷.

En definitiva, se puede concluir en cuanto a la aplicación actual de descuentos por parte de la SGAE, que, en primer término, los

¹⁴ Folio 320.

¹⁵ Respuesta de SGAE de 22 de julio de 2019.

¹⁶ A modo de ejemplo, SGAE ha aportado el correo remitido a uno de los operadores (folio 325).

¹⁷ No obstante, tal y como se desprende de noticias aparecidas en prensa, finalmente, la SGAE habría demandado a estas dos operadoras por el impago de las facturas pendientes, requiriéndoles el pago del 100% de las facturas pendientes, ya que solamente ofrecían el pago a cuenta de alguna de ellas.

<https://www.europapress.es/tv/noticia-sgae-demanda-mediasset-atresmedia-impago-facturas-pendientes-20191111183210.html>

https://elpais.com/cultura/2019/11/11/actualidad/1573496882_196420.html

descuentos específicos a que se referían los compromisos se hicieron extensibles a todos los usuarios. En segundo lugar, los demás descuentos asociados a las tarifas aplicadas en la actualidad ya se aplicaban de forma general y no discriminatoria a todos los usuarios. Y, en último lugar, que la legislación actual, desde el año 2015, cuando fue reformada la Ley de Propiedad Intelectual, ya contempla expresamente, de una parte, la obligación de que la concesión de las autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados se base en condiciones equitativas y no discriminatorias y, de otra, la obligación de que las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión en cumplimiento de sus obligaciones sean equitativas y no discriminatorias.

En tal sentido, el artículo 163.2¹⁸ del vigente Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (art. 157.1 a) anteriormente¹⁹) establece que: *“La concesión de las autorizaciones no exclusivas se basará en condiciones equitativas y no discriminatorias. Para tal fin, las entidades de gestión deberán informar a los usuarios sobre las condiciones comerciales otorgadas a otros usuarios que lleven a cabo actividades económicas similares.”*

Asimismo, el artículo 194.4 del mismo texto legal²⁰, establece que: *“La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ejercerá su función de control velando por que las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión en cumplimiento de sus obligaciones, sean equitativas y no discriminatorias, para lo que deberá valorar, entre otros aspectos, la aplicación de los criterios mínimos previstos en el artículo 164.3 en su determinación. En caso de apreciarse un incumplimiento de estas obligaciones, se comunicará esta*

¹⁸ Redacción actual introducida por Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017.

¹⁹ Este artículo, estableciendo expresamente la obligación de contratar en condiciones equitativas y no discriminatorias, fue introducido por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

²⁰ Introducido por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (entonces artículo 158 bis. 4).

circunstancia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a los efectos oportunos.”

- 2.2. En cuanto al **segundo de los compromisos adquiridos (B)**, relativo a la aprobación y publicidad del Contrato-Tipo y anexos, con fecha 13 de octubre de 2015, por tanto, dentro del plazo de tres meses desde la notificación que establecía la resolución²¹, la SGAE aportó a la Dirección de Competencia **un nuevo modelo de Contrato-Tipo, que, asimismo, publicó en su página web**, permaneciendo allí desde entonces²².

Dicho Contrato-Tipo **no contiene anexos con circunstancias especiales aplicadas a determinados operadores, ya que todas las singularidades se han incluido en el modelo**. En concreto, se han incluido, como ya se ha mencionado, todas las bonificaciones aplicables de forma generalizada y no discriminatoria²³: el 50% de los gastos directos originados por la elaboración de las declaraciones con el límite del 2% del importe total de las cantidades abonadas, el 50% por inicio de actividad y el descuento por subvenciones²⁴.

SGAE ha puesto de manifiesto que no se han publicado con posterioridad nuevas versiones del contrato-tipo ni nuevos anexos específicos porque no se han introducido nuevos descuentos ni bonificaciones singulares. SGAE, como ya se ha mencionado, continua desde el año 2015 negociando con todas operadoras de televisión para fijar unas nuevas tarifas generales y, mientras continúan estas negociaciones, si se pactara alguna singularidad diferente con alguna de ellas, como el 10% anteriormente mencionado, ha afirmado que éstas se incluirían en los contratos con las demás operadoras y se publicaría en la web²⁵.

²¹ La resolución fue notificada con fecha de 23 de julio de 2015.

²² Puesto que, como se ha mencionado, las negociaciones con los operadores de televisión siguen aún abiertas y no se ha procedido todavía a la negociación de un nuevo modelo de contrato.

²³ La reducción extraordinaria del 15% que se empezó a aplicar en el año 2013, al ser una bonificación extraordinaria y transitoria con una duración máxima de 4 años, no está recogida en el Contrato-tipo, sino publicada en la página web de SGAE junto al link en el que está publicado el Contrato-tipo.

²⁴ En concreto, en el Contrato-tipo se recoge que: «No se tomarán en consideración las subvenciones que reciba **ENTIDAD** para la realización de otras actividades ajenas a la prestación del servicio de televisión». Y las condiciones específicas para la aplicación de este descuento que se establecían en los compromisos están publicadas en la página web de la SGAE, como se ha expuesto anteriormente.

²⁵ Respuesta de SGAE de 22 de julio de 2019.

- 2.3. En relación al **tercero de los compromisos (C)** adquiridos por SGAE, relativo a la rescisión de los acuerdos que mantenía con determinados operadores de televisión en relación con sus contenidos musicales, con fecha de 16 de septiembre de 2015, la SGAE aportó a la Dirección de Competencia las cartas certificadas remitidas a ATRESMEDIA y a MEDIASET, por las que comunicaba formalmente que **SGAE dejaba sin efecto los acuerdos de 4 de octubre y 5 de noviembre de 2012**, en relación con sus contenidos musicales²⁶. Dichas cartas fueron entregadas con fecha 7 de agosto de 2015, por tanto, dentro del plazo de un mes desde la fecha de la notificación de resolución.
- 2.4. En cuanto al **último de los compromisos (D)**, relativo a la publicidad de los compromisos, la SGAE, dentro del plazo de un mes desde la notificación de la resolución, **publicó los compromisos en su página web**, permaneciendo allí desde entonces **y remitió carta a todos los operadores** informando de los compromisos e indicando el enlace de la página web de la SGAE en el que figuraban los mismos²⁷.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo*

²⁶ Estos acuerdos vinculaban la aplicación de unos descuentos a que MEDIASET Y ATRESMEDIA, que cuentan con servicios de edición musical propios, limitaran el **número** de obras musicales de su control editorial empleadas en sus emisiones.

²⁷ SGAE aportó el modelo de carta, que fue enviado a las operadoras de televisión informando del hecho de la terminación convencional del expediente e indicando el enlace a la página web de la SGAE donde figuran los compromisos, así como el enlace a la web de la CNMC, indicando que en la misma figura el texto completo de la resolución de 9 de julio de 2015.

de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Valoración de la Sala de Competencia

En su informe final de vigilancia elevado a esta Sala el 22 de junio de 2020 la Dirección de Competencia considera que la SGAE ha dado cumplimiento a los compromisos exigidos para autorizar la terminación convencional, y expone lo siguiente:

SGAE ha cumplido con **el primer compromiso** adquirido, referido a la aplicación de descuentos al licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. En primer lugar, como ha podido observarse, los descuentos anudados a las tarifas aplicadas en la actualidad por la SGAE son los recogidos en el modelo de Contrato-Tipo que ya fue analizado en la resolución de 9 de julio de 2015, los cuales se aplicaban por igual a todos los usuarios.

En segundo lugar, respecto a los dos descuentos establecidos por SGAE en los contratos con determinados operadores, que fueron específicamente analizados y sobre los que la citada resolución estableció los compromisos debidos, cabe señalar que:

- La reducción extraordinaria y transitoria del 15% sobre los ingresos de explotación procedentes del mercado de abonados y/o de publicidad a todos los operadores de televisión que justificaran haber sufrido una caída en sus ingresos comerciales, quedó publicado en su página web, para que todos los usuarios que lo desearan pudieran acogerse al mismo en las mismas condiciones. De hecho, dicha reducción se aplicó de forma no discriminatoria, desde el año 2013, a todos los operadores que lo solicitaron, hasta el año 2016, ya que tenía una duración máxima de 4 años.
- El descuento por subvenciones para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, quedó establecido en el modelo de Contrato-Tipo, haciéndolo por tanto extensible a todos los usuarios, tanto público como privados. En los compromisos publicados en su página web, accesible a todos los usuarios, se fijan las condiciones objetivas y no discriminatorias para acceder a dicho descuento. No

obstante, ningún operador de televisión lo ha solicitado. En todo caso, si una vez finalizada esta vigilancia, se solicita este descuento de tal forma que sea necesaria la designación de un auditor independiente para determinar los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas, SGAE designará dicho auditor, sin intervención de la CNMC, garantizando en todo caso su aplicación objetiva y no discriminatoria.

Por último, cabe señalar respecto a la obligación genérica establecida en el primer compromiso de que la SGAE ofrezca descuentos o condiciones específicas a los operadores sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios y el actual proceso de negociación de nuevas tarifas vigente entre la SGAE y las distintas operadoras, que la actual legislación, desde 2015, recoge expresamente la obligación de que la concesión de las autorizaciones no exclusivas se base en condiciones equitativas y no discriminatorias y que las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión en cumplimiento de sus obligaciones, sean equitativas y no discriminatorias (art. 194.4 TRLPI), imponiéndose a las entidades de gestión la carga de que deban informar a los usuarios sobre las condiciones comerciales otorgadas a otros usuarios que lleven a cabo actividades económicas similares (art. 163.2 TRLPI). Por lo tanto, la finalización de la vigilancia de estos compromisos no obstará a iniciar el correspondiente procedimiento sancionador en caso de que la SGAE incumpliera de alguna forma dicha obligación legal.

SGAE ha cumplido con el **segundo compromiso** al aprobar y publicitar el Contrato-Tipo y de los Anexos, dentro del plazo de 3 meses desde la notificación a la SGAE de la resolución del Consejo de la CNMC. Dicho contrato, que es el que permanece vigente, aún permanece en la web junto a los anexos y los compromisos adoptados por la SGAE en la resolución de 9 de julio de 2015.

En relación al **tercer compromiso**, SGAE también ha dado cumplimiento al mismo, al dejar sin efecto los acuerdos suscritos con ANTENA 3 y TELECINCO, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución.

Finalmente, en cuanto al **cuarto compromiso**, SGAE publicitó en su página web y comunicó por carta a todos los operadores los compromisos, dentro del plazo de un mes desde la notificación de la resolución. Asimismo, los compromisos continúan publicados en su página web a fecha del presente informe.

Por todo lo anterior la DC considera que SGAE ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo de la CNMC en la resolución de 9 de julio de 2015 y propone dar por concluida la vigilancia de dicha resolución, en el sentido y con la precisión realizada respecto al primero de los compromisos.

De acuerdo con la propuesta elevada por la Dirección de Competencia, la Sala de Competencia entiende que procede dar por finalizada la vigilancia llevada a cabo en el expediente VATC/0466/13 SGAE-AUTORES, de la resolución del

Consejo de la CNMC de 9 de julio de 2015, dictada en el marco del expediente S/0466/13 SGAE-AUTORES, sin perjuicio de la posible realización de nuevas actuaciones si la CNMC tuviera conocimiento en el futuro de hechos que puedan contravenir la LDC.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES ha dado cumplimiento a los compromisos aprobados en la resolución dictada por la Sala de Competencia el 9 de julio de 2015.

SEGUNDO. - Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 9 de julio de 2015 recaída en el expediente VATC/0466/13 SGAE-AUTORES.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.