

RESOLUCIÓN (Expte. A 334/03, Acuerdo-Marco Propiedad Intelectual)

Pleno

Excmos. Sres.
Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Del Cacho Frago, Vocal
Torremocha y García-Saénz, Vocal
Conde Fernández-Oliva, Vocal
Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, 10 de mayo de 2004.

El **PLENO** del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TRIBUNAL), con la composición expresada al margen, y siendo Ponente el Vocal Sr. Cuerdo Mir, ha dictado esta Resolución en el expediente A334/03, Acuerdo Marco Propiedad Intelectual (2419/02 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) de Solicitud de Declaración de no inclusión entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y, subsidiariamente, Solicitud de Autorización Singular, formulada por Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías S.L.U., Prisacom, S.A., Unidad Editorial S.A., Recoletos Grupo de Comunicación S.A., y Grupo Godó de Comunicación S.A., para un contrato marco relativo a la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El pasado 25 de octubre de 2002, tuvo entrada en el Servicio, Solicitud de Declaración de no inclusión entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y, subsidiariamente, Solicitud de Autorización Singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la citada Ley modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (BOE de 21 de febrero), para un “Contrato Marco relativo a la creación de una Entidad Gestora de Derechos de Propiedad Intelectual para la elaboración de Resúmenes de Prensa”, firmado el 21 de octubre de 2002 entre las entidades CORPORACIÓN DE MEDIOS DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, S.L.U., PRISACOM S.A., UNIDAD EDITORIAL S.A., RECOLETOS GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., y GRUPO GODÓ DE

COMUNICACIÓN, S.A., (en adelante, los Solicitantes). Además, los Solicitantes piden la Confidencialidad para la información contenida en las secciones 3, 5.2, 6.2.2, 6.2.3, 7 y los anexos 3 (a) y 3(b) de su solicitud.

2. Vistos los antecedentes enviados, con fecha 6 de noviembre de 2002, el Servicio requirió a los representantes de las entidades de referencia, la subsanación de su solicitud. El requerimiento fue cumplimentado el día 15 de noviembre de 2002. En el mismo escrito, el Servicio comunica a los solicitantes que reconoce el carácter confidencial a las secciones 3, 6.2.2, 6.2.3 y 7.
3. Con fecha 27 de noviembre de 2002, la Dirección General de Defensa de la Competencia solicita información al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que digan si la Sociedad de Gestión de Derechos resultante del Contrato (en adelante, GEDEPRENSA o la Gestora) puede constituirse al margen de lo previsto en el artículo 147 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual publicado mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, (en adelante, TRLPI) relativo a Sociedades de Gestión Colectiva.
4. Con fecha 24 de enero de 2003, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte contesta a la Dirección General de la Competencia diciendo que:

...” De la lectura del contenido del objeto social de GEDEPRENSA, no se deduce que dicha Sociedad pretenda gestionar alguno de los derechos de propiedad intelectual que el TRLPI establece necesariamente, a través de las Entidades de gestión autorizadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que son, en general, todos los calificados en el TRLPI como derechos de remuneración y el derecho exclusivo de autorizar la retransmisión por cable, regulado en el artículo 20.4 del TRLPI.

Al no administrar GEDEPRENSA ningún derecho de propiedad intelectual cuya gestión esté reservada por el TRLPI a las Entidades de Gestión reguladas en el Título IV, del Libro III de dicho texto legal, la citada entidad mercantil podrá administrar tales derechos sin necesidad de obtener previamente la autorización prevista en el artículo 147 del TRLPI.

¿Pueden constituirse al margen de lo previsto en el artículo 147 del TRLPI sociedades de gestión colectiva?

Los derechos de propiedad intelectual de contenido patrimonial que el TRLPI no califique, expresamente, como de gestión colectiva obligatoria a través de Entidad de Gestión autorizada pueden ser ejercitados bien directamente por su legítimo titular, bien a través de una tercera persona, natural o jurídica, a la que dicho titular hubiera confiado la gestión representativa de los mismos, bien por una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual.

La Ley de Propiedad Intelectual no exige que toda persona natural o jurídica que haya asumido la gestión de determinados derechos de propiedad intelectual por encomienda de uno o varios titulares legítimos, que la propia Ley no declare que necesariamente deben ser hechos efectivos por una Entidad de Gestión como requisito para poder ejercer dicha actividad de gestión o administración, deba obtener necesariamente y de manera preceptiva la autorización del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte prevista en el artículo 147 del TRLPI.

En este sentido hay que señalar que la posibilidad de gestionar derechos de propiedad intelectual por entidades que no hayan solicitado, ni obtenido la autorización a que se refiere el artículo 147 del TRLPI ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia nº 196/1997, de 13 de noviembre, en su Fundamento de Derecho Sexto proclama:

“La opción por las entidades de gestión, como cauce especialmente creado por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos, no excluye, como señala el Abogado del Estado, la gestión individual de los derechos de propiedad intelectual por el propio autor o titular o que éste confíe su ejercicio a un tercero, ni que la gestión de los derechos de propiedad intelectual de varios titulares sea encomendada a entes distintos de las entidades de gestión reguladas en el Título IV del Libro III de la LPI, los cuales, al no gozar de la cualidad de entidad de gestión, se regirán por las normas particulares del tipo de ente, no siéndoles aplicables el régimen jurídico específico y privilegiado que disciplinan los arts. 132 a 144 de la LPI”.

(La enumeración de dichos artículos de la LPI se corresponde con los artículos 147 a 159 del TRLPI).

Es perfectamente lícito, por tanto, el que se constituya una entidad que, independientemente de cual sea la forma jurídica que revista en su constitución, tenga por objeto la gestión de los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial que le sean encomendados por varios titulares, y que la misma realice dicha gestión, sin necesidad de haber obtenido la autorización administrativa del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte prevista en el artículo 147 del TRLPI siempre y cuando los derechos que pretenden administrar no sean de los calificados por dicho texto legal como de gestión colectiva obligatoria a través de las Entidades de gestión reguladas en el Título IV del Libro III de dicho texto legal.

Lo que no podrá en ningún caso será utilizar la denominación que la ley reserva específicamente a las Entidades del artículo 147, ni utilizar los medios que la norma otorga a las mismas para la defensa y gestión de sus representados.

¿Pueden constituirse en el marco del artículo 147 del TRLPI sociedades de gestión colectiva, como en el presente caso, que no reúnan la totalidad de los requisitos previstos en el mismo?

Obviamente si una entidad, aunque esté legalmente constituida, no reúne la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 147, 148, 151 y demás concordantes del TRLPI no podrán obtener la autorización del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ni, en consecuencia, podrá ser considerada, ni actuar como Entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual.

¿Requiere GEDEPRENSA preceptivamente autorización del Ministerio de Ecuación, Cultura y Deporte?.

La Sociedad Mercantil GEDEPRENSA, si tal como parece deducirse de su objeto social y de las propias manifestaciones de sus promotores no administra derechos de propiedad intelectual calificados de gestión colectiva obligatoria por el TRLPI, no necesita preceptivamente autorización del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para poder realizar la gestión de los derechos de propiedad intelectual que le fueran cedidos mediante contrato por los titulares de los mismos...”

5. El 27 de enero de 2003, el Director del Servicio acordó la admisión a trámite de la solicitud y la incoación del expediente de autorización singular correspondiente.
6. Con fecha 7 de febrero de 2003, el Servicio notifica al Tribunal de Defensa de la Competencia la Providencia de la Instructora y considera que *“teniendo en cuenta la fecha inicial de presentación de la solicitud de Autorización Singular, fue el 25 de octubre de 2002, los interesados podrían interpretar que les es de aplicación las previsiones del art. 16 del R.D”*.
7. El 10 de febrero de 2003, la Asociación Española de Empresas de Seguimiento de Información y Publicidad (AESIP) y, el 12 de febrero de 2003, SOFRES Audiencia de Medios S.A., solicitaron ser partes interesadas en el expediente. El Servicio las declaró interesadas por Providencia de 10 de febrero de 2003 en el caso de AESIP y por Providencia de 12 de febrero de 2003 en el de SOFRES.
8. Con fecha 26 de febrero de 2003, el Tribunal de Defensa de la Competencia contesta el escrito del Servicio de fecha 7 de febrero de 2003 y señala que *“dicho escrito ha sido examinado por el Pleno de este Tribunal celebrado el día 19 de los corrientes habiéndose llegado a la siguiente conclusión [...] en ausencia de expediente, el Tribunal carece de elementos de juicio para pronunciarse sobre la aplicación provisional del contrato-marco de referencia”*.
9. Con fecha 28 de febrero de 2003, mediante Providencia, el Servicio solicita a los Solicitantes información relativa a:
 - Definición de los derechos que las Promotoras ceden a las Gestoras.
 - Tipificación legal de los mismos así como definición de su contenido, duración, límites, etc.
 - Posibilidades de negociación bilateral entre los operadores y las promotoras, alcance de dichas negociaciones y derechos susceptibles de ser licenciados.
 - Justificación, necesidad y beneficios, si los hubiere, de las limitaciones existentes en los contratos, tanto en cuanto al contenido de las licencias como a la duración y utilización de las mismas.
 - Justificación, necesidad, si la hubiere, y bases que sirven de cálculo para: cuota de enganche y fianza.
 - Justificación y sistema de cálculo y de revisión de precios.
 - Límites a la posibilidad de rescisión unilateral de los contratos.

De la anterior Providencia quedan notificados con fecha 3 de marzo de 2003 AESIP Y SOFRES.

10. Con fecha 3 de marzo de 2003, se da entrada en el Servicio al Escrito de Alegaciones de SOFRES Audiencia de Medios, S.A. (folios 570 a 606) y de AESIP (folios 610 a 625).
11. Con fecha 4 de marzo de 2003, se recibe en el Servicio Escrito del Consejo de Consumidores y Usuarios informando que no hay alegaciones en la solicitud de autorización formulada.
12. Con fecha 26 de marzo de 2003, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia escrito de los Solicitantes, por el que da cumplimiento al requerimiento de información mediante la Providencia de 28 de febrero de 2003.
13. Con fecha 1 de abril de 2003, el Servicio emite Informe en el que considera que:
 - *“Los principios expuestos por los solicitantes para la determinación de las tarifas y demás conceptos (cuota de enganche y fianza), y considerando las salvedades hechas, son razonables y parecen adecuados para lograr unos precios equitativos.*
 - *Que las tarifas y precios que finalmente se aprueben, así como las modificaciones que se pretendan realizar de los mismos en el futuro, deberán ser debidamente justificados y notificados a los órganos de competencia como medio para garantizar que las ventajas del acuerdo se trasladen adecuadamente al mercado.*

En consecuencia, el Servicio de Defensa de la Competencia estima que la presente solicitud de autorización singular, para un “Contrato Marco relativo a la creación de una entidad gestora de Derechos de Propiedad Intelectual para la elaboración de Resúmenes de Prensa”, formulado por las entidades CORPORACIÓN DE MEDIOS DE NUEVAS TECNOLOGÍAS S.L.U., PRISACOM, S.A., UNIDAD EDITORIAL, S.A., RECOLETOS GRUPO DE COMUNICACIÓN, S.A., y GRUPO GODO DE COMUNICACIÓN, S.A., podría ser considerada como una cooperación lícita desde el punto de vista de la legislación de competencia, al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989, siempre que se tomen en cuenta los aspectos señalados a lo largo de este Informe”.

14. Recibido el expediente en el TRIBUNAL el 3 de abril de 2003, se dictó la Providencia de Admisión a Trámite.

15. El 16 de abril de 2003 se recibió escrito de la AESIP, recordando que es parte interesada en el expediente y reiterando su oposición a la concesión de la autorización.
16. El 28 de abril de 2003 se recibió escrito de SOFRES en el que solicita que –como entidad interesada- se le ponga de manifiesto el expediente y se le dé traslado de todos los trámites, escritos y demás documentos y actos que se incorporen al expediente.
17. El 7 de mayo de 2003 el TRIBUNAL resuelve:
 1. Reiterar la condición de interesados en este expediente a AESIP y a SOFRES, Audiencia de Medios S.A.
 2. Dar un plazo de 15 días para la proposición de pruebas y celebración de vistas.
 3. Denegar la aplicación provisional del Acuerdo para la que se solicita la Autorización Singular.
18. Con fecha de 2 de junio de 2003, se recibe en el TRIBUNAL Escrito de Proposición de Pruebas de AESIP.
19. Con fecha 2 de junio de 2003, se recibe en el TRIBUNAL, Escrito de Proposición de Pruebas de SOFRES.
20. Con fecha 11 de junio de 2003, se recibe en el TRIBUNAL Escrito de Propuesta de Pruebas de los Solicitantes.
21. Con fecha 30 de septiembre de 2003 el TRIBUNAL resuelve:
 1. Tener por aportadas todas las pruebas documentales que obran en el expediente.
 2. Requerir a los representantes legales de *Yahoo España* y *Ya.com*, para que certifiquen si cuelgan contenidos de periódicos en sus páginas y el tipo de acuerdo o de pacto con los editores de los medios.
 3. Practicar las pruebas solicitadas por SOFRES y AESIP relativas al interrogatorio del apoderado y representante legal de la Gestora, D. Eduardo Vendala y Alvarez de Toledo.
 4. Inadmitir por innecesarias el resto de pruebas solicitadas.
 5. Declarar que no procede la celebración de vista oral.
 6. Recibir en audiencias separadas en las fechas que se comuniquen a SOFRES, AESIP y a los Solicitantes, pudiendo asistir a las mismas el Servicio de Defensa de la Competencia.

22. Con fecha 16 de octubre de 2003, la entidad *Ya.com* contesta al TRIBUNAL que no mantiene ningún acuerdo o pacto con los editores de los periódicos citados en el Auto de 30 de septiembre de 2003.
23. Con fecha 23 de octubre de 2003, la entidad *Yahoo!* no tiene ningún tipo de acuerdo con los periódicos enunciados en el Auto de 30 de septiembre.
24. Con fecha 20 de noviembre de 2003 se comunica, mediante Providencia, el día y la hora para la comparecencia de la prueba propuesta por SOFRES y AESIP.
25. Con fecha 4 de diciembre de 2003, se señala una nueva fecha para la práctica de una prueba interrogatorio, una vez solicitada la fecha de aplazamiento de prueba por parte de AESIP.
26. Con fecha 13 de enero de 2004, mediante Resolución, el TRIBUNAL declara el levantamiento de confidencialidad de los folios del expediente declarados hasta el momento CONFIDENCIALES incorporándolos a dicho expediente.
27. Con fecha 22 de enero de 2004, comparece ante este TRIBUNAL D. Eduardo Vendala y Alvarez de Toledo, apoderado y representante legal de Gestora de Derecho de Prensa S.A.
28. Con fecha 16 de febrero de 2003 se recibe en el TRIBUNAL, Escrito de Conclusiones, respecto de la prueba practicada, por parte de AESIP.
29. Con fecha 18 de febrero de 2004, se recibe en el TRIBUNAL, Escrito de Conclusiones, respecto de la prueba practicada, por parte de SOFRES.
30. Con fecha 19 de febrero de 2004, se recibe en el TRIBUNAL, Escrito de Conclusiones, respecto de la prueba practicada, por parte de los Solicitantes.
31. Con fecha 3 de febrero de 2004, mediante Providencia, el TRIBUNAL pone de manifiesto el expediente a los interesados para que formulen Conclusiones en el improrrogable plazo de 15 días.
32. Con fecha 22 de marzo de 2004, el TRIBUNAL notifica a los interesados y al Servicio de Defensa de la Competencia, mediante

Providencia, el cambio de Ponente en el expediente A334/03, de forma que el Sr. Cuerdo Mir, por RD 440/2004, de 12 de marzo, sustituye al Sr. Franch Meneu quién cesó como Vocal de este TRIBUNAL en virtud del RD 381/2004, de 5 de marzo de 2004.

33. Con fecha 23 de marzo de 2004, se recibe en el TRIBUNAL Escrito de Conclusiones por parte de SOFRES, Audiencia de Medios S.A.
34. Con fecha 25 de marzo de 2004, el TRIBUNAL recibe Escrito de Conclusiones de Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías de SLU y otros.
35. Con fecha 25 de marzo de 2004, el TRIBUNAL recibe Escrito de Conclusiones de AESIP.
36. El TRIBUNAL en su sesión plenaria de 28 de abril de 2004, deliberó y falló este expediente, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
37. Son interesados:
 - Como Solicitantes:
Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, S.L.U.,
Prisacom, S.A., Unión Editorial, S.A., Recoletos Grupo de Comunicaciones, S.A y Grupo Godó de Comunicación, S.A.
 - Asociación Española de Empresas de Seguimiento de Información y Publicidad (AESIP).
 - SOFRES Audiencia de Medios, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El asunto que se ventila es la solicitud de Declaración de no inclusión entre las conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y, subsidiariamente, solicitud de Autorización Singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC). La citada solicitud fue formulada por Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, Prisacom, Unidad Editorial, Recoletos Grupo de Comunicación y Grupo Godó de Comunicación, con el fin de autorizar un Contrato marco relativo a la creación de una entidad de gestión (con la denominación de Gestora de Derechos de

Prensa, SA -la Gestora-). Esta Gestora tendría como objeto social la gestión de los derechos de propiedad intelectual respecto de los resúmenes de prensa o de noticias divulgados por cualquier medio o procedimiento, que pertenezcan, a título originario o derivado, a los editores de prensa y demás medios de comunicación impresa, sonora y audiovisual de los grupos que la forman.

Se trata de licenciar, de forma conjunta, supuestos derechos de propiedad intelectual de cada editor para la elaboración de “resúmenes de prensa”, según denominación de los Solicitantes. Para ello, se promueve un acuerdo horizontal que trae consigo la unificación de las políticas de explotación de los citados derechos y la correspondiente gestión conjunta de los mismos.

Esto significa que la aplicación efectiva de un acuerdo horizontal de estas características, vistos y estudiados los términos concretos del acuerdo, podría producir una alteración importante en la actividad denominada por las partes interesadas de *press clipping*. La alteración vendría dada por una autorización previa de suministro, la fijación de un precio común, además del establecimiento de una única vía de acceso al material publicado por los medios de comunicación, propiedad de los editores solicitantes; a lo que se añadiría un sistema de auditorías que permitiera revisar, en cualquier momento, la contabilidad y los sistemas informáticos de las empresas de *press clipping*. Todo lo cual podría uniformar, limitar y restringir la producción y la distribución de este tipo de servicios, a la vez que produciría un efecto similar a una fuerte concentración de las fuentes de aprovisionamiento, especialmente desde la consideración de los materiales publicados por la prensa como insumo fundamental para la producción de *press clipping*.

Consecuencia de todo lo cual, considera este TRIBUNAL (de igual forma que lo señaló el Servicio de Defensa de la Competencia en su Informe -folio 761-) que la aplicación del citado Contrato deriva en un conjunto de conductas prohibidas a la luz del artículo 1 de la LDC

2. No obstante lo anterior, el artículo 3 de la LDC establece un conjunto de supuestos en los que se podría autorizar una conducta prohibida en el artículo 1 de la LDC. Efectivamente en su apartado 1, el citado artículo 3 de la LDC dice que se podrían autorizar acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas prohibidos en el artículo 1 de la LDC siempre que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso tecnológico o económico, permitiendo hacer partícipe de las ventajas obtenidas a los consumidores o usuarios, evitando restricciones no indispensables para la consecución de los objetivos propuestos a las empresas interesadas y no consintiendo la posibilidad de

eliminar competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Los argumentos de los solicitantes a favor de esa supuesta mejora de la producción, la comercialización o el progreso tecnológico, por *mor* de su iniciativa, han quedado expuestos en diferentes momentos procesales del expediente. Si bien, se puede encontrar una relación concreta de estas mejoras, identificadas con los objetivos de la propia Gestora que se quiere crear, en una forma concisa y clara, en los folios 332, 333 y 334 del Expediente del Servicio. Entre estos objetivos destaca la generación de nuevos ingresos al sector, la reducción de costes de las empresas de *press clipping*, el aumento del número de empresas de *press clipping*, la recuperación del valor de la información, a lo que añaden la creación de un mecanismo por el que se reciben más fácilmente los contenidos y se proporciona un acceso universal y autorizado a los contenidos de los medios de comunicación.

3. En primer lugar, hay que señalar la práctica inexistencia de un mercado de derechos de explotación para “resúmenes de prensa”, en tanto en cuanto hasta la fecha no hay un precio para los derechos que se pretenden gestionar, situación reconocida por los propios Solicitantes. Así lo pone de manifiesto el Informe del Servicio en el folio 765 cuando señala que *“la actual indeterminación de muchos de los conceptos económicos del acuerdo notificado es lógica si tenemos en cuenta que se trata del desarrollo de un mercado actualmente inexistente o por lo menos en el que hasta recientemente no se cobraba por el uso de los derechos que se pretender gestionar –lo cual significa a día de hoy la tarea para los notificantes de fijar precios concretos. Siendo lógica, dicha inconcreción dificulta la valoración final del acuerdo notificado en este aspecto esencial del mismo”*.

4. Abundando en estas cuestiones y en este entorno de inconcreción, este TRIBUNAL entiende, consecuentemente, que se pueden percibir claros inconvenientes para la actividad de *press clipping* y para los usuarios finales de estos servicios, si no se acierta con el modelo de gestión de estos derechos.

5. En segundo lugar, es habitual y así se contempla explícitamente en el TRLPI, que todos aquellos que quieran ejercer los derechos de autor, lo puedan hacer de forma individual o a través de entidades de gestión colectiva, se ajusten éstas al Título IV, Libro III del TRLPI o se conformen mercantilmente en cualquiera de las formas que para este fin se pudieran promover, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 196/1997 (Pleno), de 13 de noviembre. En este sentido, hay que reconocer que el Contrato ayuda a la eficacia en la

gestión de esos derechos. Pero no se puede pasar por alto que la cantidad ofertada y demandada de *press clipping* podría variar sensiblemente con una gestión colectiva como la que se propone en el Contrato marco.

6. Según los Solicitantes, el Contrato propuesto prevé introducir un tipo de mejoras que ha sido contestado convincentemente por las otras Partes interesadas en el expediente. Sobre todo, por la forma de gestionar las autorizaciones para realizar *press clipping*, tal y como se plantea en el Contrato Marco. Según este Contrato, la autorización conlleva la necesidad de aprovisionarse a través de una gran base de datos que contiene todo aquello publicado que se puede reproducir como *press clipping* y cuyo coste de elaboración y funcionamiento se transfiere a los autorizados. Al tratarse de material publicado, la autorización, que permite hacer efectivo el derecho, se podría otorgar sin ningún otro despliegue económico, comercial y administrativo que no fuera el cumplimiento de un conjunto de condiciones respecto del uso del material. El control de estas condiciones no tiene por qué interferir en la actividad de *press clipping*, mientras que la solución planteada por los Solicitantes interfiere claramente, generando una estructura de costes no esencial para la concesión y control de la autorización y remuneración del derecho.

7. En tercer lugar, este TRIBUNAL es consciente de que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación están modificando muchos mercados y lo que ayer era un negocio complementario sin importancia, hoy puede convertirse en una rémora para el crecimiento del propio negocio. Es indudable, por otra parte, que estos avances han modificado la organización del trabajo, y sobre todo los costes de reproducción y distribución de las empresas de *press clipping*. Pero de igual forma, tampoco se ha podido contrastar ninguna otra posibilidad comercial, desarrollada por los editores, con la que poder ejercer y desarrollar ese “valor de la información” al que aluden y que hasta ahora había quedado fuera de su alcance. En este sentido, cabría algún tipo de planteamiento sobre iniciativas empresariales o de negociación, a partir de la ventaja que produce tener los contenidos a disposición de los medios de comunicación social antes de hacer comunicación pública de ellos. Esta ventaja comercial podría derivar en otros productos de información, distintos a los tradicionales, sin tener que apurar una solución regulada -cuyo efecto podría producir mayores costes que beneficios para el conjunto de los mercados de la información y la comunicación-.

8. En cuarto lugar, como señala el artículo 3 de la LDC, el progreso tecnológico también juega a favor de la conducta prohibida pero autorizable. En este caso, solamente se debe analizar la solución tecnológica ofrecida por el Contrato Marco firmado por los Solicitantes. La importancia de esta

cuestión radica en que los métodos de búsqueda y de selección de la información publicada en los medios de comunicación, dan carta de naturaleza económica a cada empresa de *press clipping*. Es decir, cada productor de *press clipping* tiene su propia tecnología de producción, a partir no solamente de los materiales ya publicados en los medios de comunicación social, sino, de igual forma, de las características de su cartera de clientes, del capital humano disponible en cada empresa, de su capital productivo y, en general, de un conocimiento de cómo elaborar un *press clipping* que satisfaga a sus clientes y que, en última instancia, solamente conoce el propio empresario. En este sentido, los promotores de la Gestora no han demostrado ninguna novedad tecnológica que sugiera una mejor asignación de los recursos disponibles de lo que cada uno de los oferentes actuales de *press clipping* pueda ofrecer y, en todo caso, no ha hecho sino recoger una de las tecnologías existentes en el mercado. Lo que sí parece evidente es que, con esta solución, los criterios de búsqueda y selección vendrían predeterminados y quedarían unificados para todos los productores de *press clipping*, empobreciendo la realidad tecnológica de este mercado y la diversificación del producto final.

Sin duda, la solución tecnológica planteada por los Solicitantes está muy condicionada por el énfasis que el Contrato pone en la autorización previa para el uso de los materiales publicados por los medios de comunicación de los editores signatarios del mismo. Esto, a su vez, condiciona también todo el sistema de gestión de estos derechos.

Además de todo ello, también debe subrayarse el hecho de que una única solución tecnológica efectiva para la producción de *inputs* informativos de *press clipping*, expulsaría de la actividad a todos aquellos productores que no encontraran acomodo a las demandas de sus clientes en ese sistema de búsqueda y selección predeterminado. Todo ello derivaría en un empobrecimiento de la competencia, por imposición de una tecnología, que no habría dominado el mercado, sino más bien a través de una determinada interpretación de la regulación. De hecho, la justificación de la llamada “Cuota de Enganche” se encuentra en el desarrollo y la retribución de esta opción tecnológica. Por lo que, si no hubiera que optar por esa tecnología, sería innecesaria la Cuota y, por lo tanto, de poco serviría el argumento de que los Solicitantes se han ajustado a principios que aseguren un precio equitativo. En definitiva, no tiene solidez la idea de que una solución tecnológica de estas características reduzca los costes de los operadores y aumente el número de empresas productoras de *press clipping*.

9. En otro orden de cosas, los Solicitantes consideran que el Contrato va a permitir a las empresas de *press clipping* “tratar con una única entidad” que, además, les va a proporcionar “un acceso universal y autorizado a los

contenidos de los medios de comunicación”. Efectivamente, los costes de transacción se podrían reducir sensiblemente a partir de una posible negociación entre entidades representativas de los editores y entidades representativas de las empresas de *press clipping*. Sin embargo, no consta en el expediente que se haya producido negociación alguna entre unas y otras. Por otra parte, las empresas de *press clipping* no evitarían un marco de incertidumbre respecto a la liquidación de sus obligaciones, dado que el pago a la Gestora no asegura el agotamiento de sus obligaciones para con esos derechos. Tampoco se puede concluir que la Gestora aglutine a todos los medios de comunicación, por lo que el acceso no es universal.

10. Este TRIBUNAL, por todo lo expuesto anteriormente, considera que el Contrato planteado por los Solicitantes no es susceptible de beneficiarse de la autorización solicitada, puesto que ofrece una solución muy rígida desde el punto de vista tecnológico, teniendo en cuenta que se trata de contenidos informativos ya publicados; observa, además, una falta de confianza efectiva en las posibilidades de una solución negociada más abierta y estable, a pesar de lo manifestado por los solicitantes en el folio 740 del Expediente, en cuyo literal se puede leer que *“la forma más eficiente de ejercer los derechos que les encomendamos los Editores de Prensa será mediante la negociación con organizaciones (asociaciones, federaciones, agrupaciones, etc.) que representen los intereses colectivos de empresas de resúmenes de prensa”*.

11. No obstante todo lo anterior, la posición de este TRIBUNAL, respecto del Contrato presentado por los Solicitantes, se ha basado en un conjunto de efectos de una determinada forma de ejercer los derechos de propiedad intelectual de los editores respecto de los “resúmenes de prensa”. Sin embargo, en la medida en que dos de las Partes interesadas en el expediente basan toda su argumentación en la inexistencia de tales derechos, este TRIBUNAL está obligado a referirse a este extremo, puesto que su inexistencia haría absolutamente ineficaz la iniciativa de los Solicitantes y la Resolución de este TRIBUNAL.

12. De acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI), los Solicitantes son editores de obra colectiva y, de acuerdo con el artículo 8 del TRLPI, son titulares de todos los derechos de autor sobre ella. De acuerdo con el artículo 17 del TRLPI, los editores tendrían el derecho exclusivo de explotación de su obra en cualquier forma. Por otra parte, el artículo 3 del TRLPI establece que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con otros derechos, por lo que los editores pueden ceder la gestión de los derechos de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación y otros) de

la obra colectiva, respecto de cualquier actividad concreta que les pudiera exigir una gestión independiente. A la vista de ello, algunos editores acuerdan un Contrato para la creación de una entidad gestora que les permita ejercer los derechos de explotación en lo que se refiere a reproducción, distribución y puesta a disposición del público de su obra en la actividad de *press clipping*, cediéndoselos en exclusiva a la Gestora, creada a tal efecto.

13. En cualquier caso, el TRLPI en su Libro I Título III Capítulo II, fija un conjunto de límites al ejercicio exclusivo de los citados derechos de explotación. Por ejemplo, en el artículo 31 se permite la reproducción sin autorización para uso privado del copista, teniendo en cuenta que la consideración de uso privado se pierde en cuanto que haya utilización colectiva o fin lucrativo, de acuerdo con el desarrollo de este artículo en el Real Decreto 1434/1992. Por ello, no cabe aplicar esta limitación a una empresa de *press clipping* que reproduce los contenidos de la prensa por lo menos con fines lucrativos.

Asimismo, el artículo 33 del TRLPI establece un límite a la autorización para reproducir, distribuir y comunicar públicamente lo aparecido en los medios de comunicación social, siempre que se cite la fuente y el autor y no exista de forma expresa reserva de derechos en origen, a lo que se añade que tendrá que ser por cualesquiera otro medio de comunicación social “de la misma clase”. Hay que resaltar que ni en el artículo 31 ni en el 33 del TRLPI, a los que ya se ha hecho referencia, se pierde el derecho de remuneración, por lo que cabe separar los derechos de autorización de aquellos que son de remuneración. Esta cuestión tiene su importancia, porque un “resumen de prensa” pudiera ser considerado, por su finalidad, de la misma clase que un medio de comunicación social y, además, se podría tomar en consideración (página 8 del Escrito de Conclusiones de los Solicitantes) que la libertad de información, en tanto que norma de derecho superior, fija un límite a la autorización para reproducir, distribuir y comunicar lo ya publicado en los medios de comunicación. Entonces, solamente cabría un derecho de remuneración por su uso y una aplicación muy restrictiva del derecho de autorización. Consecuentemente, no tendría mucho sentido el modelo de Contrato, tal y como se plantea por parte de los Solicitantes.

14. Pero no se debe perder de vista que la “piedra de toque” es la indefinición legal de “resumen de prensa”, término al que ni tan siquiera se alude en el TRLPI. Aunque a favor, se puede decir que en el TRLPI tampoco aparecen de forma explícita los términos “prensa”, “diario” o “periódico” por sí mismos; y cuando se utiliza el término “prensa”, lo hace asociado a “revista”, constituyendo “revista de prensa”, otro concepto sin definición legal, si bien de suma importancia.

Efectivamente, las “revistas de prensa” quedan equiparadas en el artículo 32 del TRLPI, mediante un artificio legal, a las citas y reseñas; y, tanto unas como otras, quedan excluidas de los derechos de autorización y remuneración de la obra objeto de derecho de propiedad intelectual. Por lo tanto, la indefinición legal permite una amplísima interpretación sobre la existencia y alcance de los derechos que nos ocupan. Pero también explica por qué hasta ahora no ha existido un mercado de derechos: la indefinición legal del término “revista de prensa” permite que se desarrolle y se consolide una actividad como la de *press clipping*, de espaldas completamente a la supuesta propiedad intelectual que utiliza como insumo fundamental.

15. A partir de aquí, se puede argumentar que un “resumen de prensa” es una “revista de prensa” y que, incluso, se podría ajustar al tenor del artículo 11 del TRLPI como obra derivada. Como señala este artículo en su apartado 3, obra derivada son “compendios, resúmenes y extractos” de otras “obras originales”. Si bien, también es cierto que el TRLPI señala que aunque la obra derivada tiene sus propios derechos de propiedad intelectual, los mismos se ejercen “sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original”.

16. El “resumen de prensa”, asimilado a “revista de prensa” sin más y con la consideración o no de “obra derivada”, en tanto que “recopilación periódica”, tiene un límite a los derechos de autor, a través del cual el legislador hubiera querido asegurar la posición prevaleciente de derechos como los del artículo 20 de la Constitución Española de 1978. De esta forma, la información, como bien público, al pasar por el tamiz de los medios de comunicación social, no solamente se difunde, sino que se convierte en un bien privado, siquiera de forma fugaz, para que, una vez publicada como obra colectiva, pierda, en ciertos casos, esa condición y recupere la de bien público.

17. Pero también se puede argumentar que una cosa es el “resumen de prensa” y otra bien distinta la “revista de prensa”; siendo una “revista de prensa” en la práctica periodística no más que una sección de un diario, que de forma sumaria reproduce parcialmente lo que otros medios de comunicación han publicado. Al hilo de ello se deriva un principio implícito *quid pro quo* (de reciprocidad) que hace del ejercicio de derechos de autor un juego de suma cero y que causa, por razones de eficiencia, la limitación en el ejercicio de este derecho.

18. Este último argumento, que forzaría el ejercicio de los derechos del editor respecto de los “resúmenes de prensa”, se debilita y casa mal con las acciones seguidas por los propios editores. Se puede decir que no consta otra acción, en el expediente que nos ocupa, dirigida al objetivo del reconocimiento efectivo de esos derechos, que la de solicitar a los órganos de

defensa de la competencia no declarar como práctica prohibida el Contrato o, subsidiariamente, solicitar la Autorización Singular para su aplicación.

19. Se ha querido ver una posible confirmación, con arreglo al objetivo propuesto en los puntos 17 y 18 de estos Fundamentos, en la Sentencia del Tribunal Supremo número 429/2002 de 13 de mayo. Los Solicitantes la han citado en el expediente y la han utilizado entre sus argumentos como jurisprudencia para la Resolución del caso. Esta Sentencia es relativa al recurso de casación interpuesto por la firma ‘Talleres de Imprenta, S.A.’-‘La Vanguardia’ contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 25 de los de Barcelona, siendo parte denunciada ‘CI Laborales, SL’ no personada. En dicha Sentencia, el Tribunal Supremo establece que la

“persona jurídica recurrente en casación es la editora y propietaria de la obra colectiva de publicación y que desde luego ostenta la titularidad de derechos de explotación de la misma. Abarcando dichos derechos sobre la totalidad de tal obra colectiva, así como sobre aspectos parciales de la misma, que en el presente caso abarcarán la sección de ofertas laborales [...] no se puede aceptar que con un enfoque hermenéutico de la normativa de la propiedad intelectual, dichos anuncios de ofertas laborales recogidos de una publicación por otra, ya sea ‘per se’ o como integrantes de un ‘totum’, deban quedar sin amparo lógico de toda propiedad intelectual, por no tener tal naturaleza [...] dichos anuncios conocidos con la denominación de ‘ofertas de empleo o trabajo’, suponen lisa y llanamente una actividad creativa con cargas de originalidad, que no puede encasillarse en cláusulas de estilo o usos tipográficos [...] FALLAMOS [...] Estimar en parte la demanda interpuesta por dicha parte recurrente, en el sentido de declarar que ‘CI Laborales SL’ reprodujo y distribuyó anuncios publicitarios de ‘La Vanguardia’ sin disponer de autorización, condenando a esta última entidad a que se abstenga de reproducir y distribuir los anuncios publicitarios de este diario concretamente las llamadas ofertas de empleo; así como a satisfacer a la parte actora daños y perjuicios cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia”.

El Tribunal Supremo no hace sino reconocer los derechos exclusivos de explotación que tiene La Vanguardia sobre lo publicado. Pero la sentencia no hace ninguna alusión a que este tipo de actividad declarada ilegal por el TRIBUNAL tenga soporte ni encuentre argumento en ninguna de las limitaciones que impone el TRLPI para el ejercicio de los derechos de explotación del editor. Por otra parte, no se puede admitir que reproducir sin autorización anuncios clasificados, que es uno de los ingresos más importantes de la prensa, sea lo mismo que reproducir noticias y artículos de interés general o que afectan a una persona concreta, a su entorno privado o

público, a una empresa concreta o a un sector concreto, sobre los que se vierte información y opinión en proporciones no establecidas *a priori*.

20. “Convertir en lícita una actividad ilícita mediante licencias y tarifas” (afirmación de los Solicitantes en el folio 327 del expediente) es uno de los objetivos asignados a la Gestora de derechos de los editores respecto de los “resúmenes de prensa”. Sin embargo, la eficacia de ello no radica en la voluntad de los Solicitantes, sino en la voluntad del legislador o, por interpretación de la ley, en la jurisdicción correspondiente. Pero tampoco consta en el expediente que se haya explorado esta vía. Los Solicitantes no han hecho constar que el uso indebido de estos derechos haya sido denunciado ante ninguna instancia judicial. Como ya se ha señalado, no resulta esclarecedora a estos efectos la Sentencia del Tribunal Supremo, citada con anterioridad.

21. Los Solicitantes tampoco han hecho constar en el expediente que por separado hayan realizado anotación registral alguna, mercantil o de la propiedad intelectual, que pudiera identificar estos derechos en concreto, ni acción mercantil concreta que haya exigido la definición y el alcance de la gestión de estos derechos como posible objeto social o como anotación registral válida.

22. En definitiva, a juicio de este TRIBUNAL, se ha mantenido esta indefinición de derechos hasta el momento presente y caben pocas dudas de que el conjunto de acciones citadas hubiera podido decantar una asignación inicial de derechos o la inexistencia de los mismos, por las limitaciones contenidas en el TRLPI. Lo que es evidente es que una nítida asignación inicial de esos derechos facilitaría la aparición de un mercado de derechos de autor de obra colectiva respecto de los “resúmenes de prensa”. La indefinición legal apuntada en los Fundamentos anteriores obliga a este TRIBUNAL a tomar una decisión basada en los términos expuestos en los puntos 1 a 10 de estos Fundamentos, resolviendo no otorgar la Autorización Singular solicitada.

23. En relación con el escrito de los Solicitantes, recibido en el TRIBUNAL el 7 de abril de 2004, y relativo a la concesión de la Autorización Singular por silencio administrativo positivo, si bien es cierto que la LDC no establece ese plazo máximo (en cuya virtud sería de aplicación el último inciso del art. 42.2 Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) que excepciona el plazo máximo general de duración del procedimiento, de 6 meses o de 3 meses del 42.3), también lo es que excluye la aplicación del silencio administrativo. Esta exclusión se sostiene en los siguientes argumentos:

a) el artículo 4.2 de la LDC dice que “La autorización del TRIBUNAL fijará la fecha a partir de la cual será efectiva”, lo que significa que dicha fecha –y, por tanto, el plazo de duración del procedimiento- no está sujeta a plazo alguno a partir de la recepción del expediente salvo la lógica limitación de “sin que pueda dicha fecha ser anterior a la de la solicitud”

b) la única limitación temporal que establece la LDC está contenida en su artículo 4.4 y es la de “tres meses después de la presentación de la solicitud” para la “aplicación provisional” del acuerdo sometido a autorización, en el caso de que en dicho período de tiempo “el TRIBUNAL no haya notificado ninguna decisión al respecto”, lo cual supone que para la autorización definitiva (no provisional) no existe plazo

c) el mismo artículo 4.4 (in fine) de la LDC admite la posibilidad de que “los acuerdos no fuesen autorizados por el TRIBUNAL” después de dicha aplicación provisional, lo cual resuelve la decisión posterior al hipotético silencio positivo de manera distinta a como lo hace el artículo 43.4.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que obliga a que, si hay estimación por silencio administrativo, la Resolución expresa posterior sólo podrá ser confirmatoria del mismo.

Este artículo 4.4 significa la rotunda negación de la autorización tácita por silencio positivo, con la única limitación lógica de que la denegación posterior, por Resolución expresa, de la autorización provisional, “pueda producir efectos retroactivos (sanción por aplicar un acuerdo prohibido) con respecto al acuerdo notificado por el periodo de aplicación provisional”.

Por otra parte, la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común admite una excepción al principio de autorización tácita por silencio positivo que pudiera ser aplicable a las autorizaciones singulares de acuerdo prohibidos por la LDC. Está contenida en su artículo 43.2 que exceptúa de la previsión del silencio administrativo a “los procedimientos [...] cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante [...] facultades relativas al dominio público o al servicio público” pues en este ámbito de lo público podría incluirse la especie de privatización, que las autorizaciones singulares suponen, del interés público económico de impedir, o no autorizar, acuerdos contrarios a la libre competencia.

24. Finalmente, el TRIBUNAL resolvió el pasado día 30 de septiembre de 2003 dar audiencia a las partes en este expediente y así fue recordado por ellas en sus Escritos de Conclusiones. Sin embargo, después de recibidos los

Escritos de Conclusiones de todas las partes interesadas en el expediente, y a pesar de su reiteración en el mismo para que se aplicara el auto citado, este TRIBUNAL considera que hay documentación, opinión, reflexión y antecedentes suficientes para resolver y entiende innecesarias esas audiencias, por lo que revoca la decisión tomada en el punto 6 de la Resolución citada y que afecta a la cuestión de las audiencias.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación el TRIBUNAL

HA RESUELTO

UNICA: No autorizar el Acuerdo Marco relativo a la creación de una entidad Gestora de Derechos de Propiedad Intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa solicitado por Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías, S.L.U., Prisacom, S.A., Unión Editorial, S.A., Recoletos Grupo de Comunicación, S.A y Grupo Godó de Comunicación, S.A.

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