



RESOLUCIÓN EXPTE. 2761/07, Asociación Editores Diarios Españoles

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 15 de septiembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, Consejo), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente, tramitado a consecuencia de las denuncias presentadas por RODALCA, S.L. y SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A. contra la Asociación de Editores de Diarios Españoles (en adelante también AEDE), ACCESO GROUP (en adelante también Acceso) y CEDRO, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante también LDC), consistentes en obstaculizar el ejercicio de la actividad de *press clipping* de las mercantiles denunciadas mediante prácticas desleales y supuestas recomendaciones colectivas, además de una supuesta negativa de suministro relacionada con los derechos de propiedad intelectual derivados de esta actividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 23 de enero de 2007 tuvo entrada en la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante también DI) escrito de RODALCA, S.L. (en adelante también Rodalca) y SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A. (en adelante también DM), en el que se formulaba denuncia contra la Asociación de Editores de Diarios Españoles y los editores asociados por supuestas conductas prohibidas por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en obstaculizar el ejercicio de la actividad de *press clipping* de las mercantiles denunciadas mediante supuestas recomendaciones colectivas, a través de comunicados

de prensa a los medios de comunicación y comunicados a potenciales clientes de aquéllas.

La denuncia inicial se amplió a la mercantil ACCESO GROUP, estando ya vigente la Ley 15/2007. Se denunciaba una campaña de comunicación, con fecha 22 de febrero de 2008, dirigida a diferentes empresas e instituciones públicas y privadas en la que se comunicaba la creación de AFEC (*Federal Association of Clipping Companies*), con el objetivo de establecer un marco común en las condiciones y pagos de los derechos reconocidos por el Artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual vigente (en adelante también TRLPI) y con el consiguiente modelo de liquidación de derechos igual para todos los editores. AFEC dice englobar al 85% de la oferta del mercado de *press clipping*.

Posteriormente la denuncia se extendió también a CEDRO al entender que esta sociedad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual estaba negando, a través de su página web, el derecho de reproducción sobre resúmenes de prensa a las denunciadas.

2. Al objeto de esclarecer los hechos denunciados, la DI inició un período de información reservada que le ha llevado a señalar que *“no se ha acreditado que AEDE haya promovido entre sus miembros una negativa coordinada a conceder licencias al amparo del artículo 32.1 TRLPI a las empresas de press clipping, en general, o a empresas concretas”*. No obstante, la DI señala que AEDE *“ha promovido acuerdos con AFEC”* para articular los sistemas de licencias y pago de las mismas, así como otras iniciativas que desde esta asociación sustituirían a las de los editores relacionadas con los derechos reconocidos en el artículo del TRLPI citado. Precisamente esas actuaciones de AEDE en la medida en que pudieran suponer recomendaciones comerciales a sus asociados podrían ser *“objeto de investigación de oficio”* en el futuro.

En relación con la denuncia de negativa de suministro, la DI entiende que de las diligencias no se desprenden indicios de negativa de suministro y, por otra parte, tampoco ha quedado acreditado que CEDRO esté ofertando licencias sobre contenidos de periódicos diarios. Finalmente, en relación con la posible existencia de una conducta desleal capaz de alterar el orden económico en los mercados de *press clipping*, la DI considera que las comunicaciones de AEDE o de Acceso Group a clientes y clientes potenciales están fundamentadas en la necesidad de interpretar el artículo 32 del TRLPI mientras no hubiera pronunciamientos judiciales al respecto.

En definitiva, la DI propone al Consejo de la CNC *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por RODALCA y DOCUMENTACIÓN DE MEDIOS contra CEDRO, AEDE, las editoriales y Acceso Group por considerar que, de lo actuado hasta aquí y de la información recabada no se desprenden indicios de conductas restrictivas de*

la competencia, si bien se tendrán en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas para una posible actuación de oficio si procediera”.

3. En su reunión del día 8 de septiembre de 2009 el Consejo de la CNC deliberó y falló esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Consejo debe resolver si procede o no el archivo de las actuaciones que ha llevado a cabo la DI a raíz de una denuncia de las mercantiles Rodalca y Documentación de Medios, inicialmente, contra AEDE y sus asociados por desarrollar prácticas desleales y haber realizado supuestas recomendaciones colectivas en relación con la gestión de los derechos de reproducción de contenidos de periódicos reconocidos por el artículo 32 del TRLPI y que estarían afectando al mercado de *press clipping*.

En un momento posterior la denuncia se extendió a la mercantil Acceso y a la entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual CEDRO. En el caso de Acceso y siempre según las denunciantes, remitió a sus clientes una comunicación falsa, propia de la competencia desleal, en la que, partiendo de que los titulares de los derechos reconocidos en el artículo 32.1 del TRLPI eran los editores de periódicos, se informaba de un acuerdo entre AFEC y AEDE para establecer una estructura común de gestión de licencias y liquidación de esos derechos, en la que se establecía un precio por noticia utilizada, un precio por publicación utilizada y se normalizaban determinados conceptos básicos para esa gestión y liquidación. En el caso de CEDRO, las denunciantes consideran que a través de su página *web* esta entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual gestiona licencias sobre el derecho de reproducción de contenidos publicados en periódicos que son objeto de *press clipping*.

De acuerdo con el contenido de la denuncia y con las actuaciones llevadas a cabo por la DI, este Consejo tiene que resolver al menos tres cuestiones distintas. En primer lugar, si ha habido o no indicios racionales de un comportamiento desleal de los sancionados por el artículo 3 de la LDC (de acuerdo con la fecha de la denuncia, antiguo artículo 7 de la Ley 16/1989) por parte de unas empresas de *press clipping* o incluso por editores o asociaciones de editores frente a las empresas denunciadas. En segundo lugar, si hay indicios de que se ha producido la supuesta negativa de suministro que se denuncia y que remite al artículo 2 LDC (antiguo artículo 6 de la Ley 16/1989) por parte de editores o de la entidad colectiva de derechos de propiedad intelectual CEDRO. Finalmente, el Consejo debe ventilar si se tienen indicios probados de la existencia de comportamientos colusorios por parte de algunos de los operadores económicos de estos mercados y que remitirían a una posible infracción del artículo 1 LDC (antiguo artículo 1 de la Ley 16/1989).

SEGUNDO. En relación con la primera cuestión a resolver por este Consejo, la denuncia por competencia desleal se fundamenta en unas comunicaciones a terceros, tanto de la mercantil Acceso como de la Asociación AEDE, en las que hay una pretensión de aclarar a quién corresponden los derechos derivados del artículo 32.1 TRLPI y qué obligaciones comporta la utilización de los contenidos periodísticos para reproducirlos en *press clipping*. En este sentido, de acuerdo con el artículo 3 LDC, la supuesta deslealtad que falsea la libre competencia con afectación del interés público, no puede estar fundada simplemente en una interpretación alternativa por parte de las denunciadas en relación con el titular de ciertos derechos. Por ello, con independencia de a quién pudiera dar la razón finalmente la judicatura en relación con la cuestión de quién es el titular del derecho de propiedad intelectual reclamado, el Consejo está de acuerdo con la DI cuando señala que “*las conductas de Acceso y AEDE no pueden calificarse de engañosas sino que han actuado en defensa de sus intereses y en el caso de AEDE en el de sus asociados*”, porque la pretensión de las comunicaciones denunciadas por este motivo tiene un fundamento legal, no solamente en la existencia del artículo 8 TRLPI y de la propia historia del trámite que ha seguido esta reforma legal, sino también, como se ha puesto de manifiesto por parte de la DI en sus actuaciones preliminares, porque los pronunciamientos del regulador –Ministerio de Cultura- y de los jueces, al menos inicialmente, se han decantado por señalar al editor de publicaciones periódicas como titular de los derechos reconocidos por el artículo 32.1 TRLPI. Por lo tanto, no cabe sino archivar la denuncia por este motivo.

TERCERO. En relación con los indicios de la supuesta negativa de suministro que se denuncia y con la supuesta contravención del artículo 2 LDC, este Consejo considera que, efectivamente, la negativa de suministro se tiene que dar en el mercado en el que el que tiene el derecho de oposición a la reproducción de lo publicado se niega a ceder este derecho a otro operador que pretende desarrollar la actividad de *press clipping*. En este sentido, 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 expresa del autor y un derecho de remuneración equitativa, si no se ha ejercido ese derecho de oposición.

Esto significa 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.

Ahora bien, dado que en el presente caso las denunciadas no reconocen expresamente a los editores el derecho derivado del artículo 32.1 LPI, difícilmente puede haber una negativa de suministro de ese derecho o un acto de oposición con características discriminatorias. Es así también porque no consta en las diligencias realizadas o en la documentación facilitada por las denunciadas ningún documento que avale la petición formal, por su parte o por parte de terceros, de una licencia que les dé el derecho correspondiente al artículo 32.1 TRLPI. Tampoco consta ningún documento por el que los editores de periódicos individualmente se hayan anticipado a cualquier petición y hayan denegado esa licencia. Más bien al contrario, consta en las actuaciones que algunas empresas de *press clipping* disponen de esas licencias y pagan por ellas. En definitiva, parece lógico que las cosas sean así, puesto que las empresas denunciadas no reconocen los derechos derivados del artículo 32.1 TRLPI a los editores de periódicos, sino que, como se ha puesto de manifiesto en las diligencias de la DI, se los reconocen a los periodistas firmantes de los artículos objeto de *press clipping*, a través de acuerdos con asociaciones de periodistas.

Por otro lado, tampoco se puede acusar a CEDRO de negativa de suministro, porque desde su página web no permita la obtención de la correspondiente licencia de uso, dado que en esa página web CEDRO remite para la obtención de esta autorización a las propias editoriales y ni siquiera se señala que ostente la capacidad legal para gestionar derechos concretos cedidos por los editores de prensa y relativos al artículo 32.1 TRLPI. Por lo que el Consejo tiene que confirmar la propuesta de archivo que le presenta la DI por este motivo.

CUARTO. En relación con la propuesta de archivo que somete la DI a este Consejo en relación con las conductas denunciadas que podrían suponer una infracción del artículo 1 LDC, resulta oportuno subrayar que este precepto obliga a los operadores económicos a determinar de modo autónomo la política que pretenden seguir en el mercado y esto también rige a la hora de gestionar los derechos derivados del artículo 32.1 TRLPI.

Pues bien, lejos de ello, de las actuaciones seguidas por la DI y de la documentación obrante en esas diligencias, se observa que han quedado acreditadas diversas iniciativas de carácter colectivo que serían indiciarias de una posible infracción del artículo 1 LDC y que obligarían a la CNC a incoar expediente sancionador por las mismas.

Así, obra en el expediente una comunicación de Acceso Group en la que manifiesta, sin ningún tipo de reserva, que se constituye AFEC como entidad empresarial que agrupa al

85% del sector de *press clipping* y que esta asociación ha llegado a acuerdos con AEDE, que agrupa a los editores de prensa diaria y otras publicaciones periódicas de España. Estos acuerdos supondrían un sistema concreto de gestión de los derechos derivados del artículo 32.1 TRLPI, así como un sistema de liquidación y un acuerdo en relación con el precio del *input* objeto de transacción. Más concretamente, en la Propuesta de Archivo de la DI se cita literalmente parte de la comunicación de Acceso Group con sus clientes en la que se pone de manifiesto el establecimiento de “*una estructura común de condiciones y liquidación de derechos*”, para cuyo acuerdo AEDE y AFEC han sido partes activas en el mismo, llegándose incluso a señalar el precio por noticia y rangos de precios por publicación para todos los asociados.

Estos indicios han quedado corroborados al menos por explícitos y concretos acuerdos entre AFEC y otras asociaciones de editores, como la de editores de prensa gratuita, según consta en los folios 2181 a 2219. También se observa en el acuerdo de esta asociación empresarial AFEC con otros editores, como la Voz de Galicia o *Intelige*, donde se pone de manifiesto que el precio fijado es precisamente el que anuncia Acceso Group en su comunicación.

Del mismo modo, el Consejo considera que en alguna de las actas de AEDE, por lo señalado en las páginas 10 y 11 de su Propuesta de Archivo a este Consejo, esta asociación empresarial está sustituyendo a la iniciativa individual de los editores asociados en un grado que extralimitaría lo permitido por la LDC. Sobre todo, si se confirmara, a partir de los indicios señalados, que, bien por presunciones o por prueba directa, ha habido delegación de la política comercial de los editores, en relación con los derechos derivados del artículo 32.1 TRLPI, a favor de AEDE, sustituyendo ésta a aquéllos y recomendándoles un determinado comportamiento empresarial en relación con la cuestión que nos ocupa. También, de confirmarse la actuación de AFEC, sus propios asociados, competidores en el mercado de *press clipping*, estarían negociando colectivamente un precio de compra de ese derecho, así como el resto de condiciones comerciales. Estos indicios obligan a un conocimiento en profundidad de las relaciones contractuales de las empresas de *press clipping* asociadas a AFEC en relación con el mercado de los derechos de propiedad intelectual derivados del artículo 32.1 TRLPI.

Finalmente, el Consejo considera relevante señalar que, si bien la DI le propone archivar la denuncia y no incoar expediente sancionador, lo hace señalando que, a la vista de lo actuado, “*en un futuro pueda ser objeto de investigación de oficio la actuación de AEDE en relación con las recomendaciones sobre condiciones comerciales a sus asociados, tales como la conveniencia de otorgar o no licencias a las respectivas empresas de press clipping, o las condiciones y contenido de los contratos de licencia, el seguimiento de dichos acuerdos u otras recomendaciones que pudieran ser susceptibles de interferir en la libertad de las editoriales para autorizar la realización de resúmenes de prensa*”. Es decir, observando la existencia de indicios que llevarían a la apertura de un expediente sancionador, pero señalando que es preferible esperar a la decisión de la judicatura en relación con la titularidad de los derechos derivados del artículo 32.1.

En este sentido y teniendo en cuenta todo lo señalado anteriormente, el Consejo considera que, con independencia de la resolución final judicial en relación con el contencioso entre editores de prensa y algunos operadores de *press clipping*, se han aportado suficientes indicios racionales que apuntan a comportamientos colusorios en la gestión de los derechos de propiedad intelectual derivados del artículo 32.1 TRLPI. En consecuencia, como continuación de las diligencias llevadas a cabo hasta ahora por la DI y de acuerdo con el artículo 49.1 LDC, corresponde abrir expediente sancionador en el caso que nos ocupa, por supuestas conductas contrarias al artículo 1 LDC llevadas a cabo por AEDE, la Asociación Española de Prensa Gratuita, además de AFEC y las empresas de *press clipping* asociadas a AFEC.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la CNC

HA RESUELTO

Primero. No incoar expediente sancionador por la denuncia presentada por RODALCA, S.L. y SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A., contra la Asociación de Editores de Diarios Españoles, ACCESO GROUP y CEDRO en relación con las supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de *Defensa de la Competencia*, en lo relativo a los artículos 2 (antiguo artículo 6 de la Ley 16/1989) y 3 (antiguo artículo 7 de la Ley 16/1989).

Segundo. De acuerdo con los artículos 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de *Defensa de la Competencia*, y 27.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el *Reglamento de Defensa de la Competencia*, incoar expediente sancionador por supuestas conductas contrarias al artículo 1 LDC, llevadas a cabo por AEDE, la Asociación Española de Prensa Gratuita, AFEC y las empresas de *press clipping* asociadas a AFEC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a RODALCA, S.L., SOCIEDAD MERCANTIL DOCUMENTAL DE MEDIOS, S.A., Asociación de Editores de Diarios Españoles, ACCESO GROUP, CEDRO, la Asociación Española de Prensa Gratuita, además de las empresas de *press clipping* asociadas a AFEC y la propia AFEC, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso 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.