

RESOLUCIÓN (Expte. A 68/94. Convenio Remuneración Compensatoria)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordoñez, Presidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

Soriano García, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 28 de abril de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Amadeo Petitbò Juan, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 68/94 (1038/93 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud del letrado D. Santiago Martínez Lage, en calidad de mandatario común de las entidades y empresas participantes en la "Mesa de Negociación del Convenio sobre Remuneración Compensatoria por Copia Privada", de constatación de que el contenido del Convenio no está incluido entre las conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; subsidiariamente, que está amparado por una autorización legal y, por último, de autorización singular,

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1 El día 27.12.93 tuvo entrada en la Dirección General de Defensa de la Competencia, un escrito firmado por D. Santiago Martínez Lage, en representación de las entidades y empresas participantes en la "Mesa de Negociación del Convenio sobre Remuneración compensatoria por Copia Privada" (en adelante Mesa). En dicho escrito se solicita que el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante Tribunal) constate, en primer lugar, que el contenido del convenio no está incluido entre las conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia; en segundo lugar, subsidiariamente, que el convenio está amparado por una autorización legal y, por último, que conceda la autorización singular de dicho convenio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley.
- 2 El Director General de la Defensa de la Competencia ordenó la incoación del expediente y nombró Instructora y Secretaria. Se publicó un extracto de la solicitud en el BOE del día 15.01.94 y se solicitó informe del Consejo de

Consumidores y Usuarios que se ha recibido el día 11.02.94. El Consejo no se manifiesta en contra de la autorización del contenido del citado convenio "por entender que no afecta directamente a los intereses de los consumidores y usuarios."

- 3 Tras la sesión constitutiva de la Mesa se alcanzaron dos "acuerdos parciales". El primero, referido a los fonogramas, videogramas y demás soportes sonoros, visuales y audiovisuales. El segundo, referido a las publicaciones en forma de libro o asimilados. Sólo el primer "acuerdo parcial" fue notificado a la Dirección General de Defensa de la Competencia. El texto de dicho "acuerdo parcial" fue publicado por Resolución de 01.03.93 de la Secretaría General Técnica (en adelante SGT) del Ministerio de Cultura en el BOE del día 03.03.93.
- 4 El expediente, con el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante Servicio), tuvo entrada en el Tribunal el día 04.02.94.
- 5 Son interesadas en este expediente las empresas y entidades participantes en la Mesa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1 La Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, la Ley 20/1992, de 7 de julio, de modificación de la anterior, así como las disposiciones que las desarrollan, establecen una remuneración que compense los derechos de propiedad no percibidos por los autores como consecuencia de la reproducción para uso privado "por medio de aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras publicadas en forma de libros o publicaciones... así como de fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual" (art.1º de la Ley 20/1992 que modifica el art. 25 de la Ley 22/1987). Además, se establece que la remuneración se determine en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos (fabricados en España o importados) para realizar dicha reproducción dentro de España, aplicando el canon individual que fija la Ley por equipo o soporte.

La remuneración no se establece como resultado de un proceso de discusión entre los deudores y las entidades de gestión de los acreedores individualmente, sino directamente por Ley: consiste en una cantidad fija por aparato. Además, la Ley impone un sistema de negociación colectiva entre las dos categorías de deudores y entidades de gestión citadas en la que se determina tanto la cantidad global de la remuneración a satisfacer por el deudor como su distribución entre cada empresario. La

remuneración se hace efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

- 2 La Ley 20/1992 y el RD 1434/1992, de 27 de noviembre, prevén que la remuneración compensatoria se fije anualmente mediante un convenio libremente pactado, dentro de los dos primeros meses de cada año, entre los deudores y las entidades de gestión de los derechos de los acreedores.

El objeto del convenio es la determinación global de la remuneración compensatoria devengada en el año precedente al de su negociación. El art. 21.2 del RD 1434/1992 permite "aquellos pactos lícitos y condiciones especiales que las partes que los suscriban juzguen conveniente establecer en relación con la remuneración compensatoria, siempre que no se opongan a la Ley ni al presente Real Decreto".

El convenio se considera concluido cuando la totalidad de las partes conocidas al tiempo de su conclusión suscriben el acuerdo (arts. 20.3 y 29 del RD 1434/1992). La negociación se considera terminada cuando hubieran transcurrido los dos primeros meses del año natural sin haber concluido el convenio.

En el caso de no concluir el convenio, el Ministerio de Cultura mediará con carácter resolutivo entre las partes que hayan intervenido en cualquier momento de la negociación del convenio (art. 31.1 del RD 1434/1992).

Es decir, la Ley de Propiedad Intelectual tiene en cuenta la existencia de máquinas reproductoras que permiten a cualquier persona la obtención de copias -totales o parciales- de obras protegidas. La copia sustituye a la compra de la obra copiada y causa un perjuicio a los que obtendrían un beneficio de su venta (autores, editores, productores, artistas e intérpretes, entre otros). Para solucionar el conflicto entre estos intereses la Ley adopta una doble decisión: permitir las copias para uso privado y establecer el derecho de cada perjudicado (autor, editor, etc.) a una remuneración.

La rigurosa puesta en práctica de este derecho exigiría que cada autor, editor, productor, etc. controlara el uso que se hace de cada equipo y del material empleado en la reproducción para comprobar si alguna obra suya era copiada y así poder exigir la correspondiente remuneración. Dada la imposibilidad de dicho procedimiento, la reforma de 1992 de la Ley de Propiedad Intelectual y el RD 1434/1992 que la desarrolla, disponen que el deudor de la remuneración será quien coloca en el mercado el equipo o el material empleado en la reproducción (fabricante o importador) en lugar de quien hace la copia. El hecho que produce el devengo es la primera venta, independientemente del uso posterior del equipo o el material. La

remuneración no se determina según las copias efectuadas sino según las características de los equipos y el material, de acuerdo con cantidades fijas por unidad vendida. La liquidación de las remuneraciones se hará por períodos anuales. Los beneficiarios inmediatos de la recaudación serán las sociedades de gestión de los derechos de autor y no éstos directamente.

La remuneración creada por la Ley tiene una naturaleza semejante a la de una exacción parafiscal sobre la primera venta. El vendedor (fabricante o importador) es el sujeto pasivo; los beneficiarios son los autores y demás perjudicados a través de las sociedades gestoras de sus intereses; el hecho imponible es la venta del equipo y el material.

En este caso la Administración no interviene en la gestión de las remuneraciones compensatorias. La Administración ha adoptado un sistema, de no fácil interpretación, inspirado en la evaluación global, que sustituye a la liquidación individualizada por una liquidación conjunta entre todos los acreedores (sociedades de gestión) y deudores (vendedores). En la exposición de motivos de la Ley 20/1992 se recuerda que el RD 287/1989 confió la efectividad del procedimiento de remuneración compensatoria "a una solución construida sobre el principio de la autoadministración por los agentes sociales implicados". Sin embargo, la experiencia "ha sido negativa desde el punto de vista de la eficacia exigible a toda regulación jurídica". Por dicha razón, el nuevo texto legal "prevé un sistema de convenio libremente establecido entre los sectores afectados y, en su defecto, la intervención mediadora y resolutoria de un experto designado por el Ministerio de Cultura". Y señala que "el convenio y la resolución sustitutiva de éste, formalizados en escritura pública, llevan aparejada la ejecución forzosa." En el Fundamento de Derecho nº1 se señalan los aspectos relevantes del nuevo procedimiento.

La Administración convoca a todos los acreedores y deudores conocidos para que se reúnan y concierten la "determinación global e imputación individual" (art. 21.1 del RD 1434/92) de la remuneración debida correspondiente al año anterior. Si el acuerdo no se logra por unanimidad, interviene la Administración nombrando un mediador, designado por el Ministerio de Cultura, para que dicte una Resolución obligatoria para todos los deudores y acreedores conocidos en el tiempo en que se dicte. Las retribuciones del mediador, del presidente y del secretario de la Mesa las fija el Ministerio pero la pagan por mitad los deudores y los acreedores. El procedimiento para llegar a la decisión se rige supletoriamente por la Ley de Procedimiento Administrativo. No se precisa suficientemente el régimen de impugnación de la Resolución.

La Resolución, en la que se concretará la deuda de cada obligado al pago, se elevará a escritura pública que servirá de título para exigir el pago.

- 3 La sesión constitutiva de la Mesa correspondiente al período comprendido entre el día 16.07.92 y 31.12.92 tuvo lugar el día 15.01.93 de acuerdo con la convocatoria fijada en la Orden del Ministerio de Cultura del día 18.12.92. Dentro del plazo previsto se alcanzaron dos "acuerdos parciales". El primero, para fonogramas, videogramas y demás soportes sonoros, visuales y audiovisuales (Resolución de la SGT del Ministerio de Cultura del día 01.03.93). El segundo, para las publicaciones en forma de libro o asimilados (Resolución de la SGT del Ministerio de Cultura del día 12.03.93).
- 4 Al no haberse suscrito los "acuerdos parciales" por la totalidad de las partes y no haberse extendido a todos los extremos que debían contemplarse, el Ministerio de Cultura, mediante Orden del día 07.04.94, designó el correspondiente mediador. El mediador asumió "los acuerdos parciales" citados, aceptó todas las adhesiones tramitadas en la forma prevista en las Resoluciones de la citada SGT del Ministerio de Cultura y dictó Resolución sustitutiva del Convenio con fecha 14.06.93.
- 5 En el presente caso no se ha logrado el convenio total. Tan sólo ha habido "acuerdos parciales". El Presidente de la Mesa, las entidades y las empresas participantes en la misma, tienen dudas sobre si el "acuerdo parcial" notificado puede infringir el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y lo someten al Tribunal.
- 6 El Servicio manifiesta en su Informe que el "acuerdo parcial" del día 01.03.93 notificado por el mandatario de la Mesa "no exige la autorización singular a que se refiere el artículo 3 de la Ley 16/1989". Según el Servicio, el "acuerdo parcial" alcanzado por la Mesa "responde a las previsiones de la Ley 22/1987 y del RD 1434/1992 y no puede hablarse en consecuencia de acuerdos y conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 16/1989, al ser de aplicación el artículo 2.1 de esta misma Ley".
- 7 Algunos aspectos del primer "acuerdo parcial" merecen atención desde la perspectiva de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Según la cláusula 2.2, su vigencia cubre los siguientes períodos: a) 01.07.89 - 15.07.92 ("período de la disposición transitoria"); b) 16.07.92 - 31.12.92; c) año 1993 y d) año 1994. La cláusula 3.1. señala que "cada empresa deudora se compromete a facilitar la recaudación de las entidades acreedoras accediendo a suministrarles -sin necesidad de requerimiento formal alguno- las cifras de ventas de los productos que hayan generado obligación de pago, desglosadas por unidades vendidas de cada categoría

relevante de productos. Las entidades acreedoras se comprometen a guardar con el máximo celo el carácter confidencial de la información suministrada y a no hacer ningún uso de ella distinto del legalmente establecido.". La cláusula 7.1. señala que "las entidades acreedoras asumen el compromiso de ejercer todas las acciones legales a su alcance para obtener el cobro efectivo de las cantidades devengadas por cualquier deudor que figure suficientemente identificado en la relación contenida en la resolución sustitutoria adoptada por el Mediador...". Al mismo tiempo se señala que "un comité *ad hoc* compuesto de forma paritaria por las empresas deudoras y las entidades acreedoras determinará los criterios objetivos ... en virtud de los cuales pueda considerarse que las entidades acreedoras son libres de ejercer o no las acciones legales." (cláusula 7.2)

- 8 El posible intercambio de información -implícitamente exigido por la Ley- resulta necesario para la citada determinación de las contribuciones de los deudores. Pero, además, el intercambio no ha sido total, la información es confidencial y, en todo caso, lo que hace el convenio es restringir dicho intercambio, limitando la comunicación de información a la de cada deudor con los representantes de los acreedores.

La creación de un Comité paritario (deudores y acreedores) para determinar los "criterios objetivos" (cuantía de la deuda, actividad del deudor, p.e.) en virtud de los cuales resulta justificado económicamente ejercitar las acciones legales necesarias para el cobro de las deudas es una consecuencia de que la Administración haya descargado dicha tarea en las entidades acreedoras. El cobro de las deudas tiene un coste y exige un procedimiento judicial más complejo en el caso de los deudores que no se hayan adherido al convenio. Los acreedores tendrán que acudir a un juicio ejecutivo sólo para los que aparezcan como deudores en la escritura pública que recoja el convenio, y declarativo frente a los demás, en el que deberán demostrar que el demandado es fabricante o importador y el número de aparatos, equipos y material que ha puesto en el mercado. Los costes de este proceso pueden ser superiores a la cantidad reclamada. Por otra parte, con criterios objetivos de actuación mantienen la igualdad entre los deudores evitando que se otorgue un trato de favor a unos frente a otros lo que no sería aceptable dentro de un procedimiento colectivo y universal de liquidación de las remuneraciones debidas. De esta forma se evitarán futuros procesos por competencia desleal.

Por lo que se refiere a la consideración temporal del acuerdo, su significado es el establecimiento de unas normas de procedimiento para años sucesivos. El acuerdo determina cómo deben hacerse las liquidaciones, esto es, individualmente por los deudores frente al colectivo de los acreedores; fija descuentos por pronto pago y descuentos generales

decrecientes para hacer "menos traumático" el pago de las nuevas exacciones. Lo que no hace el acuerdo es fijar el importe de cada liquidación anual. Se entiende que ésta se efectuará "aplicando las tarifas marcadas por la Ley al número de equipos y/o aparatos que den origen a la obligación en el año correspondiente".

El establecimiento de las condiciones generales para practicar las liquidaciones en el futuro y la previsión de descuentos generales decrecientes para facilitar el pago de la nueva remuneración compensatoria no contradicen lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual y simplifican el sistema de recaudación por ella previsto.

En resumen, los intervinientes en el convenio se han mantenido dentro de los límites señalados por la Ley de Propiedad Intelectual. Algunas cláusulas que integran el convenio, de dudosa inclusión en el art. 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, están, en todo caso, amparadas por el art. 2.1 de dicha Ley. El Tribunal, por tanto, no tiene nada que autorizar.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Declarar que las cláusulas contenidas en el "acuerdo parcial" alcanzado por la Mesa de Negociación del Convenio sobre remuneración compensatoria por copia privada están dentro de los límites que la Ley de Propiedad Intelectual establece para este tipo de acuerdos y que, por lo tanto, dicho "acuerdo parcial" no precisa autorización al ser de aplicación el art. 2.1. de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

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