



RESOLUCIÓN

Expte. S/313/11 FEDERACIÓN CINES

CONSEJO:

Dña. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. M^a Jesús González López, Consejera

En Madrid, a 11 de julio de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera Doña Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/313/11 FEDERACIÓN CINES, que trae causa de la denuncia presentada por ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), frente a la FEDERACIÓN DE CINES DE ESPAÑA (FECE) en el que se ponen de manifiesto conductas que pudieran ser constitutivas de infracción de los artículos 1 y 3 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La presente Resolución se origina con la denuncia que el día 30 de noviembre de 2010 presentó ARTISTAS INTERPRÉTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN, (en adelante AISGE) contra la FEDERACIÓN DE CINES DE ESPAÑA (en adelante FECE) por supuestas prácticas prohibidas en la LDC. Según AISGE, FECE habría realizado dos conductas diferenciadas:
 - a) Una conducta colusoria tipificada en el art. 1 LDC consistente en recomendar colectivamente a sus asociados (que representan además el 90% de las pantallas de exhibición en España) la fijación, directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales, que además son desiguales a pesar de tratarse de prestaciones equivalentes y que colocan a distribuidores, productores cinematográficos españoles y a los artistas intérpretes (actores de imagen y voz) que trabajan en las producciones españolas en una situación de desventaja injustificada frente sus competidores.
 - b) Una conducta típicamente desleal, que falsea además la libre competencia, afectando al interés público por cuanto los exhibidores cinematográficos se conducen de forma que inducen al error a los distribuidores respecto del verdadero coste de la remuneración a autores para la exhibición pública en salas comerciales de películas cinematográficas, en tanto invocan la tarifa general, cuando el coste real puede llegar a ser un 20% inferior, de

conformidad con las deducciones y bonificaciones pactadas por SGAE y DAMA con FECE. Conducta, además, que falsea el mercado de la exhibición cinematográfica, al fijar al menos parcialmente los precios de venta de los productos a terceros, en tanto que los exhibidores repercuten invariablemente el máximo establecido por las tarifas como coste, cuando realmente pagan cantidades que pueden ser sustancialmente inferiores.

2. La Dirección de Investigación, con el fin de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar la existencia de indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), acordó llevar a cabo una información reservada con el número de expediente S/0313/10. En dicha información reservada se realizaron requerimientos de información a FECE, solicitando que aportase cualquier tipo de contrato o acuerdo referido a una recomendación colectiva a sus asociados en lo relativo a las relaciones entre distribuidores y exhibidores (folios 735 a 739); a Hispano Fox Films, S.A.E. (740 a 743bis); a Warner Bros Entertainment España, S.L. (folios 744 a 747 bis), a The Walt Disney Company Iberia S.L. (Buena Vista International; folios 748 a 751 bis); y a Lauren Film, S.A. (folios 752 a 756), en relación con su grado de conocimiento de la existencia de una recomendación colectiva o acuerdo de FECE con sus asociados que se refiera a las relaciones entre exhibidores y distribuidores.

Las contestaciones fueron recibidas en la CNC (folios 780 y 781; 762 a 779; 782 a 956; 957 a 959 y 960 a 969), durante enero y febrero de 2011.

3. La información elaborada por la Dirección de Investigación que consta en el expediente respecto a las partes es la siguiente:

Sobre el denunciante

“Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión, (AISGE) es una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, autorizada para ejercer la gestión de los derechos de propiedad intelectual que corresponden a los artistas intérpretes (actores, dobladores, bailarines y directores de escena) y a sus derechohabientes en los términos previstos en sus normas estatutarias. Fue constituida como asociación el 20 de septiembre de 1990, y fue autorizada como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual de los actores intérpretes por la Orden del Ministerio de Cultura de 30 de noviembre de 1990. Su posición es de exclusividad, ya que no existe ninguna entidad de gestión ni organización análoga que tenga encomendada la gestión colectiva de los derechos que la Ley de Propiedad Intelectual establece para dichos colectivos.

Sobre el denunciado

Federación de Cines de España (FECE) es una asociación de ámbito nacional integrada por propietarios de salas de cine y asociaciones, agrupaciones empresariales y entidades asociativas que integran a

empresarios del sector de la exhibición cinematográfica. En su conjunto, los miembros de FECE representan entorno al 80% del total de las pantallas de cine existentes en España. Sus principales actividades son las propias de una asociación sectorial: representar, gestionar y defender los intereses profesionales de sus miembros.

Sobre otros

Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) es una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, que gestiona los derechos de autor de directores y guionistas de obras cinematográficas y audiovisuales.

La Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) es una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, que gestiona, entre otros, los derechos de autor de directores, argumentistas, guionistas y compositores de obras musicales.

Cabe destacar que se trata del único caso en España en el que un mismo derecho de propiedad intelectual correspondiente a una misma tipología de titulares es gestionado por dos entidades de gestión colectiva diferentes”.

4. Con respecto a las relaciones entre las sociedades de gestión colectiva de derechos y los exhibidores o su asociación, FECE, constan los siguientes hechos relatados por la Dirección de Investigación:

4.1 Convenio entre FECE y SGAE y DAMA de 4 de julio de 2006

Este convenio (folios 472 a 484) se firmó al amparo de lo dispuesto en el artículo 157.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

En este convenio se establecen las bases sobre las que SGAE y DAMA concederán autorizaciones no exclusivas para la comunicación pública en salas de exhibición cinematográfica de las obras audiovisuales de su repertorio cuyos autores-socios se hayan reservado este derecho en sus contratos con los productores, así como las bases sobre las que se realizará el abono del derecho de remuneración reconocido a los autores-socios de obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, previsto en el artículo 90.3 de la LPI, que los exhibidores cinematográficos abonarán por separado a SGAE y DAMA.

Para acogerse a las condiciones de este convenio se establece que los exhibidores deben ser miembros de FECE, deben estar al corriente del pago de los derechos de autor devengados con anterioridad a la entrada en vigor del convenio (1 de octubre de 2006), y deben firmar una carta de aceptación y adhesión al convenio.

El convenio está vigente desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010, pudiendo prorrogarse anualmente, salvo denuncia expresa de alguna de las partes.

La compensación a pagar por los exhibidores que se acojan al convenio parte de las tarifas generales de SGAE y DAMA para la exhibición pública de películas cinematográficas en salas comerciales, que se fija en el 2% de los ingresos en taquilla, previa deducción del IVA.

Sobre esta tarifa general, se establecen una serie de deducciones:

1. Deducción del 5%, por la mera adhesión al convenio.
2. Deducción del 5% por la domiciliación bancaria de los pagos a SGAE y DAMA.
3. Deducción del 5% por la declaración mensual de exhibición de películas y recaudación de taquilla a DAMA y SGAE.
4. Deducción de otro 5% por pago en un plazo no superior a 50 días desde la emisión de la factura (hasta el 31 de diciembre de 2006 fue de 3% y en 2007 de 4%).
5. Bonificación de otro 5% para aquellos cines con una recaudación anual inferior a 120.000 euros (actualizable con el IPC).

Además, en el convenio se establece que SGAE y DAMA entregarán a FECE un 1% de los derechos de autor recaudados en el marco del convenio (con determinados límites), en atención al papel que a FECE se le atribuye como entidad representativa de los intereses del sector de la exhibición cinematográfica y por la colaboración en el cumplimiento efectivo respecto de las obligaciones de pago de los derechos de autor de sus asociados. La entrega de estas cantidades se liga a que FECE realice determinadas actividades de colaboración con SGAE y DAMA de cara a la aplicación del convenio.

Asimismo, FECE se compromete a difundir y dar publicidad al convenio entre todos los exhibidores cinematográficos asociados, a promover el respeto de los derechos de propiedad intelectual y a colaborar en la solución de los conflictos que suscite la aplicación del convenio.

4.2. Convenio entre FECE y AISGE de 31 de julio de 2007

Consta acreditado en el expediente S/0208/09, en el que son partes interesadas AISGE y FECE que ambas entidades firmaron el 31 de julio de 2007 un convenio marco, al amparo de lo dispuesto en el artículo 157.1.c) LPI, con un periodo de vigencia retroactivo desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2009.

En este convenio se regulan las condiciones en que se realizará el abono del derecho de remuneración que corresponde a los artistas-intérpretes por la comunicación pública de obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones o interpretaciones artísticas incluidas en el repertorio de AISGE, que los exhibidores abonarán a AISGE conforme a lo previsto en los artículos 20.2, 108.5 y 108.6 LPI.

Para acogerse al convenio, los exhibidores deben estar asociados a FECE y no deben tener facturas pendientes con AISGE devengadas con anterioridad a la entrada en vigor del convenio.

Las cantidades a pagar por los exhibidores adheridos al convenio parten de un porcentaje sobre los ingresos netos de taquilla, que es inferior al que fija AISGE en sus tarifas generales para cada año, y que se recoge a continuación:

Ejercicio o año natural	Tarifa bonificada a empresas adheridas
2005	0,360%
2006	0,396%
2007	0,485%
2008	0,530%
2009	0,600%

Fuente: Convenio marco AISGE-FECE 31 de julio de 2007

Para acogerse a esta tarifa base, las exhibidoras adheridas al convenio tienen también las siguientes obligaciones:

- presentar las autoliquidaciones en caso de discrepancia, de acuerdo con el mecanismo establecido en el Convenio a estos efectos en la cláusula séptima;
- comprobación de las facturas y, en su caso, comunicar a AISGE las discrepancias antes del vencimiento de éstas; y
- cumplir puntualmente con los pagos.

Sobre esta tarifa base, se establecen adicionalmente una serie de descuentos:

- Descuento general por pertenencia a FECE, de un 7,5% del importe neto de la factura.
- Descuento por pronto pago (en los 30 días siguientes a la emisión de la factura), del 5% del importe neto de la factura.
- Descuento del 5% para las empresas con una recaudación bruta inferior a 120.000 euros y que estén al corriente del pago, con ciertas limitaciones.

Para lograr la mayor adhesión posible al convenio, FECE y AISGE se comprometen a la divulgación del mismo entre todas las empresas susceptibles de adhesión, comprometiéndose FECE a facilitar a AISGE un listado completo por provincias de sus cines miembros.

Asimismo, FECE y AISGE acuerdan la creación de una comisión mixta de vigilancia y colaboración, que busca alcanzar la implantación generalizada del convenio y su correcta aplicación.

5. Y con respecto a las relaciones entre los distribuidores de obras audiovisuales y los exhibidores o su asociación, consta acreditado en el expediente lo siguiente:

- 5.1. Pago de exhibidores a distribuidores

En diversas facturas emitidas por distribuidores de películas cinematográficas a exhibidores, aportadas por AISGE (folios 485-590), se recoge un descuento del 2% de la recaudación neta del exhibidor, en concepto de derechos de autor.

- 5.2. Conocimiento de los distribuidores de las bonificaciones aplicadas por SGAE y DAMA a los exhibidores sobre la tarifa general en concepto de remuneración de derechos de autor.

Los distribuidores consultados declaran que conocen la existencia del convenio firmado entre FECE, SGAE y DAMA de 4 de julio de 2006 que recoge la aplicación de descuentos por parte de dichas entidades de gestión a los miembros de FECE, y que dicho documento está disponible en la página web de FECE. A pesar de conocer la existencia de descuentos, ellos aplican el importe de la tarifa oficial del 2% (folios 763, 783, 969), por imperativo legal del artículo 90.3 de la LPI.

Igualmente los distribuidores contactados declaran no haber alcanzado nunca acuerdos, ni abierto negociaciones, en relación a sus condiciones de contratación con asociaciones o entidades diferentes del cliente habitual (folios 764, 784, 969).

6. El 25 de marzo de 2011, la Dirección de Investigación eleva al Consejo una propuesta de archivo basada en el informe que adjunta y en el que valora que no existen indicios de infracción en la conducta denunciada:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión frente a la Federación de Cines de España”.

7. El Consejo deliberó y falló la presente resolución el día 6 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente Resolución tiene por objeto determinar en qué medida las conductas denunciadas y analizadas por la Dirección de Investigación presentan o no indicios de incompatibilidad con los artículos 1 y 3 de la LDC, y si como propone

la Dirección de Investigación, procedería el archivo de las actuaciones llevadas hasta ahora por no concurrir dichos indicios.

El denunciado sostiene que FECE, con la firma del convenio de 4 de julio de 2006 con SGAE y DAMA, habría incurrido en dos conductas contrarias a la LDC, en concreto se habría infringido el artículo 1 y el artículo 3. La infracción del artículo 1 consistiría en la recomendación colectiva de FECE a sus asociados para la fijación del precio que los exhibidores deberán abonar a las sociedades de gestión en concepto del pago por derechos de autor. La recomendación colectiva estaría contenida en la firma del convenio y en la difusión del mismo.

Adicionalmente, entiende el denunciante que FECE habría incurrido en una conducta desleal que distorsionaría la competencia y ocasionaría un perjuicio para el interés público consistente en inducir a error a los distribuidores respecto al verdadero coste de la remuneración a autores para la exhibición pública en salas comerciales de películas cinematográficas, ya que invocan la tarifa general (2%) cuando realmente pueden llegar a pagar un 20% menos.

SEGUNDO.- Compatibilidad con el artículo 1 de la LDC

El artículo 1 de la LDC establece en su apartado primero que “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional...”

AISGE denuncia que FECE habría recomendado “colectivamente a sus asociados la fijación, directa o indirecta, de precios y de otras condiciones comerciales”. Además añade que dichos precios o condiciones comerciales son desiguales a pesar de tratarse de prestaciones equivalentes y que colocan a distribuidores, productores cinematográficos españoles y a los artistas intérpretes que trabajan en las producciones españolas en una situación de desventaja injustificada frente a sus competidores”.

Según el denunciado la base de la infracción estaría en el convenio firmado por FECE con SGAE y DAMA, mediante el cual las salas exhibidoras asociadas a FECE que cumplan los requisitos establecidos en el convenio podrán recibir ciertas bonificaciones sobre la tarifa general de SGAE del 2% de ingresos en taquilla.

En su denuncia AISGE señala además que SGAE estaría gestionando y cobrando derechos que son titularidad del productor de la obra cinematográfica y no de los autores de la misma, pues estos los ceden a los productores en el momento de celebrarse el contrato de producción audiovisual. Asimismo cuestiona qué proporción de lo recaudado asigna la SGAE a cada derecho que afirma gestionar y concluye que FECE ha infringido el artículo 1 LDC por recomendar colectivamente a sus asociados “que acepten sin discusión el precio del derecho exclusivo por comunicación pública gestionado por SGAE, en detrimento del derecho de remuneración por comunicación pública gestionado por DISGE, afectándose por ello

el mercado de la gestión de los derechos de comunicación pública de los actores, dobladores, bailarines y director de escena”.

La Dirección de Investigación ha constatado que *“la firma del convenio de FECE con SGAE y DAMA, del 4 de julio de 2006, está amparada por lo dispuesto en el artículo 157.1.c) LPI. Por ello, la mera firma del convenio por FECE y traslado del mismo a sus asociados no puede suponer una recomendación colectiva contraria al artículo 1 LDC.*

Adicionalmente, en dicho convenio de 4 de julio de 2006 no se contempla disposición alguna de cómo se debe hacer el reparto de los derechos de remuneración y exclusivos regulados por dicho convenio.

En este sentido, la atribución del 80% de los derechos recaudados al derecho exclusivo que hace SGAE no deriva de una actuación de FECE, sino de una decisión unilateral de SGAE, que no se analiza en el presente expediente, y de la que no se puede hacer responsable a FECE.

Asimismo, en este convenio de 4 de julio de 2006 tampoco se contempla disposición alguna que busque perjudicar expresamente el derecho de remuneración por comunicación pública gestionado por AISGE.

De hecho, la existencia del propio convenio entre AISGE y FECE, de 31 de julio de 2007, también firmado al amparo del artículo 157.1.c) LPI y transmitido por FECE a sus asociados, evidencia que FECE no ha hecho una recomendación colectiva para privilegiar los derechos de propiedad intelectual gestionados por SGAE y DAMA en perjuicio de AISGE”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección de Investigación concluye que no se han encontrado indicios de que FECE haya incurrido en una infracción del artículo 1 de la LDC.

El Consejo comparte con la Dirección de Investigación la ausencia de indicios de una recomendación colectiva de precios por parte de FECE a sus asociados, actuación que estaría prohibida por el artículo 1 LDC. No hay indicios de que la tarifa general de SGAE y DAMA sea fruto de un acuerdo entre SGAE y DAMA con FECE, sino que la tarifa del 2% sería una tarifa general fijada unilateralmente por SGAE y DAMA tal y como figura en el documento público *“TARIFAS GENERALES. Sociedad General de Autores y Editores”*, en la página 53 de las más de 150 páginas de tarifas aplicadas por SGAE (f 847). El convenio con FECE parte de dicha tarifa y establece una serie de descuentos por diversos conceptos a aplicar a la misma. No cabe apreciar que la firma de FECE de dicho convenio pueda ser valorada como una recomendación de precios a sus asociados sobre la presunción del denunciante de que en ausencia del convenio los exhibidores habrían negociado individualmente con SGAE y habrían llegado a acuerdos distintos a la tarifa general, máxima dado el contexto de poder de mercado que SGAE ostenta en la fijación de las tarifas generales. Como señala la Dirección de Investigación, el convenio denunciado por AISGE es de la misma naturaleza que el convenio firmado por la propia AISGE con FECE un año después, y de la misma naturaleza que los que se han venido

firmando entre FECE y las distintas sociedades de gestión. Es un hecho que las tarifas generales aplicadas por las sociedades de gestión vienen siendo fijadas unilateralmente por estas desde una posición de poder de mercado. Y las discrepancias entre las distintas sociedades de gestión sobre los derechos que cada una gestiona y cobra, denunciada por AISGE en el seno de este expediente, nada tienen que ver con la conducta denunciada contra FECE por recomendación colectiva de precios, por mucho que el denunciante haya utilizado este expediente para denunciar hechos ajenos a la actuación de la denunciada, FECE, y a la conducta analizada en este expediente. Por último coincide el Consejo con la Dirección de Investigación en su apreciación de que el análisis de la fijación de tarifas de SGAE y DAMA, su aplicación y sus efectos en los mercados señalados por el denunciante, desde la óptica de la competencia podrían ser objeto de ulteriores análisis de parte de la CNC, pero no en el marco de una denuncia contra FECE, como es el caso.

No se aprecia por tanto, en los hechos investigados en el presente expediente, indicios de que FECE haya realizado una recomendación colectiva de fijación de precios en el mercado del convenio firmado con SGAE y DAMA el 4 de julio de 2006, que hubiese podido suponer una infracción del artículo 1 de la LDC.

TERCERO.- Compatibilidad con el artículo 3 de la LDC

El artículo 3 de la Ley 15/2007 establece que estarán prohibidos “los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”.

AISGE denuncia que los distribuidores deducen de sus facturas a los exhibidores el 2% de la recaudación neta del exhibidor, en concepto de derechos de autor, conforme a lo previsto en el artículo 90.3 LPI.

Este 2% de la recaudación neta se corresponde con las tarifas generales de SGAE y DAMA, y no computa ninguna de las deducciones de las que disfrutaban los exhibidores por ser miembros de FECE, conforme a lo previsto en el convenio de 4 de julio de 2006.

Por ello, los distribuidores estarían deduciendo de sus facturas una cantidad en concepto de pago de los derechos de autor que los exhibidores no soportan realmente.

AISGE considera que FECE incurre en una conducta desleal mediante actos de engaño incumpliendo el artículo 5.1.e) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, al haber inducido a los distribuidores al error sobre la cuantía de los derechos de autor que los exhibidores están realmente pagando.

Del análisis realizado, el Consejo coincide con la valoración de la Dirección de Investigación, que concluye que: (i) de las respuestas de todos los distribuidores que han respondido a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación, no cabe apreciar indicio alguno de que FECE haya intervenido en relación con la cuantía de los derechos de autor que deben deducirse de las facturas emitidas por los distribuidores a los exhibidores. En este sentido, los distribuidores indican que para fijar la cuantía de la deducción en el 2%, han tomado



como referencia las tarifas generales de SGAE; (ii) los distribuidores negocian individualmente con cada exhibidor la liquidación del pago por derechos de autor; (iii) FECE tiene publicado el convenio de 4 de julio de 2006 con SGAE y DAMA en su página web, por lo que los distribuidores pueden acceder a la información sobre los descuentos que SGAE y DAMA aplican a los asociados de FECE, por lo que difícilmente se puede hablar de una conducta engañosa por su parte; y (iv) de las respuestas de los distribuidores a los requerimientos de información de la Dirección de Investigación se confirma que los mismos son plenamente conscientes de los descuentos que contempla el convenio de 4 de julio de 2006 de FECE con SGAE y DAMA.

Y por estos motivos, no existen indicios de que FECE haya cometido ninguna conducta de carácter engañoso, en la medida que tiene publicados estos acuerdos en su página web.

De lo anterior, no se desprende la existencia de indicios de infracción de una conducta engañosa, por lo que cabe concluir que no existen indicios de que FECE haya incurrido en una infracción del artículo 3 de la LDC”.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Sobre la base del artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas en el expediente S/313/11,

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los denunciantes y denunciados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.