

RESOLUCIÓN (Expt. r 678/05, El Caserón/SGAE)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente

D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal

D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal

D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

D. Julio Costas Comesaña, Vocal

Dña. María Jesús González López, Vocal

En Madrid, a 27 de octubre de 2006

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia –en adelante, también el Tribunal o TDC-, con la composición arriba indicada y siendo ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 678/06 (Expediente 2617/05 del Servicio de Defensa de la Competencia –en adelante, también el Servicio o SDC-), incoado para resolver el recurso presentado por la mercantil EL CASERÓN DE ARACELI, S.L. –en adelante, también El Caserón- contra el acuerdo de archivo del SDC de la denuncia presentada por la recurrente contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (en adelante, también SGAE) por abuso de posición dominante basado en tarifas abusivas y discriminatorias por el uso del repertorio de SGAE en el servicio denominado “discoteca” que, en eventos de restauración, bodas y banquetes, oferta la recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 15 de diciembre de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de recurso de la mercantil EL CASERÓN DE ARACELI, S.L. contra el acuerdo de archivo de actuaciones del SDC por la denuncia presentada por la recurrente en fecha 25 de mayo de 2005 contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES.
2. Con fecha 15 de diciembre de 2005, el Tribunal, mediante escrito, se dirige al Servicio solicitándole informe de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 48.1 Ley de Defensa de la Competencia.

3. Con fecha 23 de diciembre de 2005, se recibe en el Tribunal informe del SDC en el que afirma que el recurso está interpuesto en el plazo legal establecido y contesta a los nuevos argumentos esgrimidos por la recurrente y a los ya expuestos en la denuncia.
4. Con fecha 11 de enero de 2006, el Tribunal, mediante providencia, pone de manifiesto el expediente a los interesados para que puedan alegar y presentar cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes.
5. Con fecha 25 de enero de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de SGAE solicitando un plazo adicional de ocho días para evacuar el trámite de alegaciones.
6. Con fecha 1 de febrero de 2006, el Tribunal concede la prórroga solicitada.
7. Con fecha 2 de febrero de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de EL CASERÓN DE ARACELI, S.L.
8. Con fecha 13 de febrero de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de la Sociedad General de Autores y Editores.
9. Con fecha 19 de octubre de 2006, el Pleno del Tribunal deliberó y falló el presente recurso.
10. Son interesados:
 - EL CASERÓN DE ARACELI, S.L.
 - SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Lo que se ventila en este expediente es si la decisión de archivo del Servicio en relación con la denuncia de El Caserón se ajusta a derecho, de acuerdo con el artículo 47 LDC. Como base de su recurso, la recurrente mantiene que, a la hora de valorar el posible abuso de posición de dominio de SGAE, el Servicio ha considerado erróneamente que “las Tarifas no fueron impuestas por SGAE ni a la Asociación Madrileña de Empresarios de Restauración (en adelante, también AMER) en general – de la que forma parte mi representada-, ni a EL CASERÓN DE ARACELI, S.L. en particular”. Muy al contrario, según la recurrente, “SGAE impone unilateralmente unas Tarifas Generales cuya bonificación sólo negocia con

aquellos restauradores a los que, por razón del monopolio existente, no queda otra opción que plegarse al criterio de la entidad de gestión <...> Sin embargo, los establecimientos que cuestionan judicial o extrajudicialmente la realización de actos de comunicación pública <...> han de sufrir la imposición de unas tarifas que aparte de arbitrarias, resultan discriminatorias y no equitativas, y que vulneran el principio jurisprudencial de ‘cláusula de parte más favorecida’, que pretende garantizar la aplicación de idénticas condiciones económicas a la misma clase de usuarios”. Para la recurrente “la única posibilidad con que cuenta para obtener una bonificación en las tarifas y recibir el mismo trato que otros empresarios del sector, pasa por reconocer el carácter de ‘actos de comunicación pública’ a determinados eventos en los que no tiene lugar la explotación de derechos de propiedad intelectual gestionados por SGAE”.

La apreciación anterior lleva a la recurrente a señalar que las tarifas de SGAE tienen un carácter discriminatorio en tanto que “sólo tienen derecho a obtener bonificación aquellos establecimientos que no tienen reclamaciones en curso o que no cuestionan si en uno u otro evento se desarrollan o no actos de comunicación pública”.

La recurrente considera que resultaría “más leal” y mucho menos discriminatorio que SGAE facturase por el precio bonificado a todos los socios de AMER con independencia de los litigios que hubiera en curso. Cita la recurrente el caso VALE MUSIC para subrayar la concurrencia de discriminación en el presente recurso.

También entiende la recurrente que el precio tiene un carácter no equitativo puesto que “el servicio que presta SGAE tiene un coste económico perfectamente delimitado por la propia Entidad de Gestión, que no es sino el previsto en las reiteradas Tarifas Generales establecidas unilateralmente por aquélla -105,57€ por cada acto de comunicación pública hasta 75 comensales, más 0,42€ por cada comensal adicional...” Pero para la recurrente, “sólo determinados banquetes son amenizados musicalmente...no todas las personas que asisten a un banquete participan de la ‘amenización musical’...los clientes pueden contratar la amenización musical y no el servicio de barra libre...aunque a los simples efectos de la discusión doctrinal admitiéramos que el precio de la ‘barra libre’ se adicionara al percibido de los clientes por la ‘amenización musical’ –deducido el importe de la factura satisfecha a VIP FIESTA-, el canon impuesto por SGAE supondría un gravamen superior al 10 por ciento del resultado obtenido por mi representada por la prestación –gravamen que, entre otras cosas, resulta más de dos veces superior al IVA aplicable en materia de restauración”-.

SEGUNDO. SGAE, en sus alegaciones ante este Tribunal, “muestra su conformidad con los motivos por los que el SDC ha procedido al archivo”. Además, SGAE considera que la recurrente se ha abstenido de proceder al pago de los derechos de autor previsto en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), y que, al contrario de lo que pretende imputar, SGAE ha negociado un importante descuento con la asociación a la que EL CASERÓN pertenece: AMER. Por otra parte, según SGAE, EL CASERÓN jamás ha pretendido (ni tampoco lo alega) negociar esas tarifas individualmente. En relación con el carácter abusivo de las tarifas, SGAE considera que “las tarifas de SGAE suponen alrededor de 1 euro por comensal, mientras que EL CASERÓN cobra 6 euros por el servicio de discoteca y entre 70-90 euros por el servicio global”. En cuanto al carácter discriminatorio, SGAE considera que EL CASERÓN “no está en un situación equivalente al resto de miembros de AMER... [porque]...”incumple 5 de los 6 requisitos que contempla ese convenio para poder acceder a ese descuento, entre los cuales figura la obligación de estar al corriente del pago de los derechos de autor (derechos que nunca ha pagado)”.

TERCERO. Analizadas las alegaciones de las partes en este recurso, así como el expediente instruido por el Servicio, el Tribunal considera que existe falta de fundamento en la presunto trato discriminatorio. Por lo tanto, coincide con el Servicio en el sentido de que “todos los miembros de AMER gozan de las mismas posibilidades de beneficiarse de las bonificaciones, de forma que el Convenio trata a iguales, los asociados de AMER, de la misma manera”. Los motivos, para ello son los señalados por el SDC: “la actitud de SGAE de no conceder el descuento a quien no está al corriente del pago de cantidades devengadas con anterioridad, tiene justificación en que quien se encuentra en esta situación no ha obtenido licencia de los autores antes de realizar la comunicación pública de sus obras ni, alternativamente, ha consignado las tarifas generales de SGAE, antes de realizar dicha comunicación pública, lo cual podría constituir una infracción del TRLPI”. De igual modo, el Tribunal entiende que esta apreciación tiene respaldo suficiente en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 157.2, vigente en el momento de la denuncia, que señala que cuando un usuario “no llegue a un acuerdo, la autorización correspondiente se entenderá concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales”. Por lo tanto, un posible contencioso de un usuario con la sociedad gestora de derechos de propiedad intelectual exige el desembolso, como reserva o consigna, del importe señalado en las tarifas generales y no cualquier otro, por muy fundadas que estén las razones para cuestionar esas tarifas, si pretende

explotar derechos de autor; y El Caserón reconoce hacer cierto uso del repertorio de SGAE.

CUARTO. El Tribunal está obligado a recordar en este expediente de recurso que el artículo 36.3 *in fine* LDC señala que “cuando el Servicio considere que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, podrá no iniciar el procedimiento y acordar el archivo de las actuaciones”. Es decir, para que el Tribunal pueda estimarlo, el recurso tendrá que basarse en la existencia de indicios racionales suficientes de infracción de la LDC no considerados por el Servicio o que habiendo sido considerados por éste, las conclusiones se entiendan contrarias a derecho. En este sentido, el Tribunal considera que, efectivamente, SGAE es monopolista legal de la gestión de los derechos de propiedad intelectual de las obras de su repertorio y, también, que la Ley de Propiedad Intelectual le permite fijar tarifas generales unilateralmente, siempre que simplemente las comunique al Ministerio de Cultura, lo que podría favorecer un comportamiento abusivo sin demasiadas trabas legales *a priori*. Ahora bien, el Tribunal está de acuerdo con el SDC a la hora de señalar que existe una tarifa pactada entre la asociación empresarial a la que pertenece El Caserón y que esa tarifa entre SGAE y AMER “debe disfrutar de la presunción de que ha sido pactada y reconocida, por tanto, su razonabilidad por las partes”. Es decir, los términos del contrato entre SGAE y AMER deben entenderse adoptados de mutuo acuerdo, gozando SGAE de la presunción de inocencia. Como señala acertadamente el Servicio, ni en la denuncia, ni en documentos aportados por la recurrente “hay indicios que apunten a que las condiciones del Convenio de 5 de abril de 2005 fueran impuestas por SGAE a AMER y, por ende, a los miembros de AMER”. Por lo tanto, El Caserón podría haber gozado de ese descuento en tarifas si hubiera cumplido con los requisitos del Convenio firmado entre la Asociación Empresarial a la que pertenece y SGAE. A la vista de ello, el Tribunal debe concluir que no encuentra indicios sobre el carácter abusivo de las tarifas y, consecuentemente, mucho menos que estén plenamente probados, capaces de desvirtuar la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española. Más bien al contrario, existen evidencias de que SGAE, ha procurado negociar y llegar a convenios que culminaron en el Acuerdo SGAE-AMER, lo que contradice las presunciones de explotación abusiva en el mercado y prueba que se ha alcanzado un resultado razonable.

QUINTO. El Tribunal también considera oportuno señalar, al igual que lo ha hecho el Servicio, que la alegación de EL CASERÓN en cuanto a su situación y el caso VALE MUSIC, es diferente. Entre otras cosas porque la mercantil VALEMUSIC no era miembro de AFYVE, mientras que en este expediente EL CASERÓN es parte de AMER. De igual modo, en cuanto al

carácter no equitativo -abusivo- de las tarifas, en relación con la referencia que hace la recurrente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *United Brands* de 14 de febrero de 1978, el Tribunal también coincide con el SDC en que la recurrente hace una interpretación errónea de la misma, puesto que “compara el coste de un input de su actividad con el beneficio que extrae de dicha actividad, neto de ese coste”. Para el SDC la Sentencia “se está refiriendo a que la conclusión sobre si el precio fijado por una dominante para un producto es o no excesivo se construye sobre la comparación entre los costes de producción y el precio del producto y sobre la comparación de dicho precio y el de los productos competidores”. El Tribunal considera que la recurrente no lo ha hecho correctamente y que es difícil aplicar esta metodología miméticamente a un mercado dominado por un monopolista legal.

SEXTO. En definitiva, en este expediente no hay indicios suficientemente probados de que SGAE no se haya ajustado al marco legal de un sistema de tarifas generales comunicadas al Ministerio de Cultura, tal y como prevé la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 157.1.b, vigente en el momento de la denuncia. También ha quedado de manifiesto que SGAE ha negociado un acuerdo con AMER –asociación empresarial a la que pertenece El Caserón- para que todos los asociados de ésta obtengan un trato mejorado en las tarifas, en consonancia con el artículo 157.1.a de la Ley de Propiedad Intelectual ya referida, por el que SGAE está obligada “a celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente”. Dicho acuerdo SGAE-AMER no había sido recurrido ni rechazado explícitamente por EL CASERÓN, simplemente no lo suscribió.

En todo caso, la ley prevé que cuando un usuario no esté conforme con las tarifas, tiene que depositar el valor equivalente, si pretende denunciar las tarifas por abusivas y utilizar los repertorios sujetos a derechos de propiedad intelectual. No lo ha hecho así EL CASERÓN. En el contrato entre SGAE y AMER, la estipulación segunda, apartado 2, párrafo tercero hace referencia a esta situación y no parece desprenderse nada distinto de lo legalmente estipulado: “en los casos en que se esté pendiente de pago...se cuantificarán los derechos de autor en base a las Tarifas Generales...”. Para los casos de sentencia firme, se estará a lo que dictamine la sentencia. En los que no se haya producido la sentencia, se aplicará el criterio ya señalado. Por lo tanto, el Tribunal tiene que resolver la desestimación del recurso contra el Acuerdo de Archivo del SDC.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Único. Desestimar el recurso interpuesto por EL CASERON DE ARACELI, S.L. contra la decisión de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de la denuncia presentada por la recurrente contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES por supuestas tarifas abusivas y discriminatorias por los derechos de uso del repertorio gestionado por esta última.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día de su notificación.