

RESOLUCIÓN (Expte. R 609/04, Ediciones Musicales)

Pleno

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Torremocha García-Sáenz, Vocal
Conde Fernández-Oliva, Vocal
Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 16 de diciembre de 2004

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 609/04 (2420/03 del Servicio del Servicio de Defensa de la Competencia), de recurso interpuesto por las compañías Universal Music Publishing S.A., BMG Music Publishing Spain S.A. (anteriormente denominada Ediciones Musicales BMG Ariola S.A.), Sony ATV Music Publishing Holdings LLC S. En C., EMI Music Publishing Spain S.A. y Peermusic Española S.A. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 19 de febrero de 2004, por el que se declaró el sobreseimiento del expediente incoado a consecuencia de una denuncia presentada por aquéllas contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El día 25 de octubre de 2002 las entidades Universal Music Publishing S.A., Ediciones Musicales BMG Ariola S.A., Sony ATV Music Publishing Holdings LLC S. En C., EMI Music Publishing Spain S.A. y Peermusic Española S.A. denunciaron ante el Servicio de Defensa de la Competencia a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por entender que la misma había incurrido en conductas sancionables conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia y 82 del Tratado de la Unión Europea que, sintéticamente expuestas, son las siguientes:

- A) Imponer a los editores musicales, sin ninguna justificación, la gestión colectiva de determinadas modalidades de explotación de sus derechos que podrían ser objeto de gestión individual.
- B) Imponer condiciones no equitativas e innecesarias en lo relativo a la explotación de los derechos de los editores musicales en el extranjero.
- C) Restringir injustificadamente el acceso de los editores musicales a sus órganos de representación.
- D) Discriminar a los editores en su política de anticipos.
- E) Utilizar abusivamente su posición de dominio en el mercado de la gestión colectiva para entrar en el mercado adyacente de la edición musical.
- F) Abusar de su posición de dominio incrementando unilateral e injustificadamente sus comisiones de administración.

2.- El Servicio, después de practicar una información reservada para comprobar diversos extremos de la denuncia, acordó por Providencia de 5 de marzo de 2003 la admisión a trámite de aquélla y la incoación de expediente para investigar los hechos denunciados.

3.- El día 26 de junio de 2003 las denunciantes presentaron ante el Servicio un nuevo escrito en el que ampliaban su denuncia inicial a los acuerdos adoptados el 29 de abril de 2003 por la Asamblea General Ordinaria de la SGAE, con el voto en contra de las denunciantes, por los que se aprobó una modificación de los Estatutos de la Sociedad sustituyendo el artículo 13 por un nuevo precepto, contenido en el artículo 14, que tendría el mismo objeto y efecto que el sustituido, al que se refería el primer punto de la denuncia inicialmente presentada, es decir, la imposición por SGAE a sus miembros, sin ninguna justificación, de la gestión colectiva de determinados derechos que podrían ser objeto de gestión individual y la imposibilidad práctica de retirar parcialmente los derechos de cuya gestión se encarga a la SGAE.

4.- Una vez completada la instrucción, el Instructor dictó Providencia proponiendo el sobreseimiento del expediente por estimar que no se dan en los hechos denunciados los requisitos necesarios para considerar una posible infracción de los artículos a los que se refería la denuncia. De dicha Providencia se dio traslado a los interesados, que formularon las alegaciones que tuvieron por convenientes en defensa de sus pretensiones.

5.- Oídas las partes interesadas, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo, de fecha 19 de febrero de 2004, por el que se decidía el sobreseimiento del expediente. Concretamente, el Acuerdo expresa que:

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, y a la luz del funcionamiento de SGAE en lo que se refiere a la toma de decisiones, es preciso examinar si las conductas imputadas a SGAE por parte de los denunciantes representan un peligro para la competencia en el mercado o son el reflejo de un conflicto de intereses particulares cuya resolución correspondería a otras instancias.

De entrada, tres de las conductas imputadas (las reseñadas en segundo, cuarto y sexto lugar) tienen un trasfondo eminentemente privado. Puede que afecten a los intereses económicos de los denunciantes, pero no al mercado en el que éstos se mueven, pues las posibilidades de competir en la actividad que desarrollan no quedan mermadas en modo alguno. Así, la segunda imputación se refiere a los arts. 156 y 157 del reglamento de SGAE (fol. 257 vlt. a 260), que según los denunciantes impone determinadas condiciones relativas a la explotación de los derechos de los editores en el extranjero, referidas a los porcentajes de derechos a ceder por éstos a los subeditores extranjeros, la recaudación y como se procede al reparto.

La imputación hecha en cuarto lugar se refiere a la política de anticipos de SGAE regida por el art. 235 del Reglamento (fol. 295 vlt.) y al régimen de amortización de los mismos previsto en el art. 158 del mismo documento (fol. 261), aspectos ambos que los denunciantes consideran discriminatorios.

Finalmente, la imputación hecha en sexto lugar se refiere al incremento las comisiones de administración para destinar el importe a la lucha contra la piratería.

Respecto al primer asunto, e independientemente de que el Reglamento afecte a todos los miembros de SGAE, las discrepancias son planteadas por los denunciantes, no por otros editores. Es de señalar la existencia de un foro de discusión de los asuntos que afectan a las relaciones entre las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual europeas (fol. 1902), entre las que está SGAE, y los cinco mayores editores musicales (fol. 1901), entre las que se cuentan todas las denunciantes (menos Peermusic) más Warner Chappell. En este foro, denominado "Acuerdo Cannes" y su "extensión" posterior, se han tratado y se tratan los problemas comunes (condiciones de gestión del repertorio, anticipos, porcentajes, etc.) a las entidades de gestión citadas y, precisamente, a esos cinco grandes editores musicales y no otros (fol. 1890 a 1934), y en dicho acuerdo pueden verse claramente los intereses privados que entran en juego. El grado de cumplimiento que observen o no las partes y su repercusión sobre ellas no incumbe resolverlo a las autoridades de competencia, sino en el mismo foro o en las otras instancias que se hubieran previsto para el caso.

Del mismo modo, respecto a los anticipos y su amortización, aparte de que no puede hablarse de discriminación en el sentido del art. 6.2 d) de la LDC o el 82 c) del TCE, puesto que los autores y los editores musicales no compiten en el mismo mercado, se trata de claro problema de intereses privados como lo prueba el hecho de que la queja de los editores parece basarse en realidad no en que se concedan los anticipos, sino en que se les conceda a los autores, pues así “SGAE elimina una de las principales bazas negociadoras de los editores musicales en sus relaciones con los autores, pues así “SGAE elimina una de las principales bazas negociadoras de los editores musicales en sus relaciones con los autores...”. Se trata de un asunto a discutir y resolver en el seno de SGAE, no ante las autoridades de competencia.

Esto todavía es más claro en el caso del incremento de las comisiones de administración. En primer lugar, pese a que los denunciante insisten en que fue unipol unilateral de SGAE, la lectura del acta de la reunión de la Asamblea General de 07-05-02 en la que se adoptó el acuerdo (y. apdo. II.11), y cuyo resumen se incluye más arriba, desbarata esta pretensión. Pero es que, además, la oposición real, como se deduce del resumen del acta precitada correspondiente a la reunión en que se adoptó el acuerdo (y. apdo. II.11), no es tanto el montante del porcentaje de la recaudación que se dedica a luchar contra la piratería, actividad en la cual los editores denunciante no son precisamente los menos beneficiados, sino de dónde sale esa cantidad (fol. 1878 a 1879). El que una mayoría de los miembros de SGAE decida en Asamblea dedicar una parte de la recaudación a un determinado fin, y que otros se opongan a ello, puede hacer que todos los socios, incluidos los denunciante, vean disminuidos los ingresos que se les reparten en el porcentaje acordado. Pero eso no es una manifestación de abuso alguno. Los denunciante no pueden pretender que las autoridades de competencia intervengan para resolver la adopción de un acuerdo que sólo afecta a los miembros de la sociedad en cuyo seno se ha aprobado, de conformidad con lo dispuesto en la normativa interna de esa sociedad y acorde con las reglas de mayorías establecidas para ello, pero que no tiene efecto alguno en el mercado.

A continuación se examinan cada una de las otras tres conductas imputadas a SGAE.

IV.1.- Sobre la imposición de la gestión colectiva de los derechos

El punto de fricción se centra en el contenido del art. 13 de los Estatutos-95 (modificado y cambiado de numeración a art.14, como ya se expuso), que los denunciante interpretan como un impedimento para la gestión individual de los derechos por parte del titular de los mismos,

considerando que las excepciones a la gestión colectiva que en él se prevén son inviables.

Hay que decir en primer lugar que no parece ser ésta la interpretación que hacía el Ministerio de Cultura en su momento, como parece desprenderse del comentario efectuado en la Resolución de 29-10-03 emitida por el actual de Educación, Cultura y Deporte en relación con el nuevo art. 14 que sustituye al antiguo art. 13, y que ya se ha expuesto anteriormente. Si el Ministerio considera que el nuevo art. 14 introduce “un régimen más flexible que el anterior a la hora de posibilitar que el firmante del contrato de gestión pueda limitar la cesión o el mandato de sus derechos a favor de SGAE”, es que, a su juicio, el citado art. 13 permitía la reserva de derechos aunque el régimen fuera menos flexible que en el nuevo artículo. Pero independientemente de esta opinión, que no tiene por qué tener en cuenta las posibles consecuencias anticompetitivas de un determinado texto, el hecho es que el repetido art. 13 y el pretendido impedimento para la gestión individual que en él encuentran los denunciante, no parece haber preocupado a los editores hasta no hace mucho tiempo, pues no hay referencia ninguna a él, p. ej., en la Asamblea General Extraordinaria de 27-01-95, que modificó un buen número de artículos de los Estatutos, ni siquiera en el Grupo de Trabajo de 28-10-02 hay alusión alguna a este artículo entre la serie de modificaciones que un editor musical (el representante de Warner/Chapell Music Spain) presentó a determinados artículos (fol. 2215 a 2220), como puede comprobarse fácilmente.

No hay prueba alguna de que los editores hayan solicitado nunca a SGAE la reserva de ningún derecho, ni de que la entidad se haya negado a conceder dicha reserva. Y no puede considerarse como tal solicitud, aunque los denunciante así lo pretendan, las cartas dirigidas a SGAE por Peermusic el 20-09-00 (fol. 2741) y por Universal el 26-09-00 (fol. 2747) pidiendo a SGAE que se abstuviera de conceder licencias de sus repertorios respectivos para “melodías en teléfonos móviles”. Igualmente, tampoco puede considerarse como negativa la respuesta que da SGAE a las referidas cartas. De manera que hay que concluir que la posibilidad de gestionar individualmente algún derecho no estaba entre las prioridades de los denunciante, ni el art. 13 parecía representar un obstáculo para ellos en este sentido. No parece lógico imputar una negativa a la gestión individual por parte de SGAE sin aportar pruebas que permitan apreciar la veracidad de la acusación.

Siguiendo con el análisis de la actitud de los denunciante, el único signo de interés en el citado artículo, o mejor dicho, en la modificación propuesta al mismo, se manifestó en el Consejo de Dirección de 07-03-03 (del que formaba parte también Peermusic), cuando el mismo editor musical (el representante de Warner) pidió que se incluyese en el art. 14 la obligación del Consejo de motivar su respuesta en caso de que denegase la solicitud de

limitar la cesión de derechos (fol. 2277 a 2278). Asimismo, en la Junta Directiva de 18-03-03 (de la que formaba parte también (EMI, Peermusic y Warner), otro editor (el representante de Sintonía S.A.) se refirió a la complejidad que veía en la agrupación por categorías de derechos y la dificultad que podía entrañar a la hora de reservarse derechos (fol. 2237). En ambas reuniones el texto de la propuesta se aprobó por unanimidad.

Mucho más concreta fue la carta dirigida a SGAE por los denunciantes el 25-04-03 (fol. 1148 a 1151), ya comentada, a raíz de la cual el Consejo decidió incorporar expresamente la motivación como elemento de la decisión en el reglamento que desarrollase el art. 14 (fol. 2314) y que es la primera ocasión en la que se manifiesta por los editores la opinión de que dicho artículo no permite la gestión individualizada fuera de las categorías indicadas en el mismo. Finalmente, en la Asamblea General de 29-04-03 se discutió la propuesta de modificación del art. 14, exponiendo la representante de Universal sus reparos en los mismos términos ya expresados en la carta de 25-04-03 precitada y repetidos en el nuevo escrito de los denunciantes al Servicio el 23-06-03 (fol. 1086 a 1166), igualmente recogido en un apartado anterior. La modificación fue aprobada por mayoría (7.773 votos pertenecientes a 433 socios, entre los que estaba Warner/Chappell). Los votos en contra fueron 764 pertenecientes a 21 socios, entre los que se contaban los cinco editores denunciantes (fol. 2170).

Parece claro, pues, que los denunciantes no han considerado que el art. 13 primero, y el art. 14 después, representasen impedimento a la gestión individual sino hasta fechas muy recientes. Tampoco consta que solicitasen reserva para alguno de sus derechos, como ya se ha dicho, y ni siquiera con el nuevo art. 14 lo han intentado, por lo que en ningún caso se ha podido dar negativa alguna a dicha gestión individual. Por otro lado, los socios que han solicitado reserva de algún derecho o de territorio no parecen haber tenido problemas y no consta que hayan tenido que justificar que los derechos retirados de la gestión de SGAE fueran a ser gestionados por otra entidad de gestión.

Respecto al concreto derecho de sincronización, los editores musicales lo están gestionando por su cuenta, sea como editores originales o como subeditores, según puede verse a partir de la documentación aportada. Y no hay constancia de que ningún socio haya planteado a SGAE la retirada de sus derechos referidos al entorno digital.

En todo caso, aunque pudiera estimarse que el art. 13 limitaba en alguna medida las posibilidades de reserva de derechos a los socios de SGAE, tal limitación quedaría subsanada con el nuevo art. 14, y sería suficiente a la luz de lo decidido por la Comisión en el asunto Daft Punk. Incluso la falta de referencia expresa en este artículo a la motivación obligatoria de la denegación que pudiera producirse no constituiría manifestación de abuso, pues habida cuenta la reiterada jurisprudencia

nacional y comunitaria relativa a la especial responsabilidad que incumbe a las empresas en posición de dominio, no cabría por parte de SGAE ignorar tal obligación. En ningún caso SGAE podría escudarse en la inexistencia de exigencia de motivación en el texto del artículo para no argumentar la denegación que se produjera, pues esa falta sí constituiría un abuso. Además, en las actas resumidas en apartados anteriores ha quedado constancia de la voluntad de SGAE de hacer efectiva esta motivación aunque no figurase en el texto del nuevo art. 14, además del compromiso expresado por SGAE de incluirla en el Reglamento.

La forma de proceder en el caso que nos ocupa la marca la Comisión al decir que “no puede presumirse un abuso de posición de dominio mientras no se manifieste en la práctica”, pues lo contrario implicaría atribuir a la entidad de gestión mala fe en la aplicación del artículo, lo que supondría un proceso de intenciones en el que las autoridades de competencia no pueden entrar, pues no pueden actuar basándose en la suposición de una aplicación ilícita. Siguiendo a la Comisión, lo que las autoridades de competencia “deben hacer en tal caso es examinar si con una aplicación de buena fe de la disposición el problema de competencia que ha sido examinado está o no resuelto”. Así, en principio el texto del art. 14 no parece en sí mismo constitutivo de abuso, y menos aun si queda salvada la individualización de derechos dentro de las categorías. Por todo lo cual no cabría estimar que SGAE limita o impide a sus socios la reserva de derechos para gestión individual y, en consecuencia, no puede apreciarse abuso en su actuación.

IV.2.- Sobre la restricción impuesta a los editores musicales para acceder a los órganos de representación de SGAE

Sobre este particular, el artículo en discordia es el 48 de los Estatutos, relativo a las causas de inelegibilidad de los socios a la Junta Directiva de SGAE y cuyo texto ha sido transcrito en un apartado anterior. En la Asamblea General Extraordinaria de 27-01-95 los editores musicales presentaron dos enmiendas a la propuesta de modificación de dicho artículo, pues introducía unas condiciones que ellos consideraban muy duras, pero dichas enmiendas no prosperaron, por lo que la modificación del artículo fue aprobada por mayoría. No consta que los editores discrepantes impugnaran los acuerdos. Las quejas sobre el art. 48 vuelven a aparecer en la carta de 07-02-01 dirigida a SGAE por cuatro de los editores hoy denunciados, más Warner (Peermusic no figura como firmante), carta que puede considerarse un anticipo de la denuncia, como ya se dijo. Posteriormente no hay referencias a este artículo en las actas disponibles hasta la de la reunión del Grupo de Trabajo de 28-10-02, en la que un editor (el representante de Warner/Chapell Music Spain)

propuso una modificación (fol. 2219) que no consta que fuera admitida para su posterior aprobación por los órganos de SGAE.

El quid de esta cuestión parece ser que determinados editores musicales consideran insuficiente su representación en los órganos de gobierno de SGAE, atendiendo a que es el colegio editorial que más aporta a la recaudación de la Sociedad aunque sea el menos numeroso, como puede verse en el correspondiente cuadro. Las causas de inelegibilidad atacadas en su momento por los editores son las incluidas en los apartados a) y d) del art. 48.1 (ver texto en nota), que pueden afectar a aquellos editores que pertenecen a un grupo empresarial en el que se produce alguna forma de integración vertical, de manera que la empresa editora participe en el capital de otra que sea usuaria habitual del repertorio por tarifas generales, o sea participada por ésta, en más de un 5% así como a titulares de empresas usuarias del repertorio de SGAE. Las vinculaciones que puedan darse entre empresas editoras musicales y otras empresas de su mismo grupo, bien discográficas, bien cadenas de televisión, serían ejemplos de situaciones que pueden dar lugar a que algunos candidatos no fueran elegibles para la Junta Directiva, ni tampoco podrían llegar a formar parte del Consejo de Dirección puesto que los miembros de éste se eligen entre los de la Junta Directiva (art. 64.1 de los Estatutos, fol. 190).

SGAE entiende que la forma de cumplir con la imposición legal establecida en el art. 153.2 del TRLPI, anteriormente transcrito, pasa por lo dispuesto en el art. 48 de los Estatutos, mientras que los denunciante consideran, por el contrario, que es desproporcionado.

En el caso que nos ocupa, el art. 48 cuestionado pretende evitar que empresas usuarias de obras musicales (como las discográficas o cadenas de televisión puestas antes de ejemplo) puedan servirse de los editores musicales participados por ellas para llegar a ocupar un lugar en los órganos de gobierno de la sociedad de gestión. La posibilidad no es un mero ejercicio teórico, habida cuenta que, en el caso de editoras musicales multinacionales y especialmente en lo referente a las conocidas como “majors”, entre las que se cuentan las denunciante, la integración vertical es un hecho reconocido por la misma Comisión. No hay que perder de vista que, como dice la Comisión, los editores son los “primeros usuarios”: “... en la persona de los editores, GEMA cuenta igualmente entre sus miembros usuarios de música, cuyos intereses coinciden a menudo con los de los productores y los de las empresas de difusión, pero no con los de los autores. En razón de este doble papel de “cedente” y de “primer usuario”, los editores sienten efectivamente la tentación de socavar la acción unitaria de la GEMA. Y citando una Decisión anterior la Comisión indica que “... para apreciar si, en estas circunstancias, la disposición de los estatutos constituye un abuso en el sentido del artículo 86, es preciso considerar igualmente que la sociedad de explotación es una asociación cuya finalidad es la de salvaguardar los derechos e intereses de

sus miembros particularmente frente a los grandes usuarios y distribuidores de obras musicales, tales como los organismos de radiodifusión y los productores de discos”.

De manera que, teniendo en cuenta lo expuesto, los requisitos que deben reunir los socios de SGAE para ser elegibles, contenidos en el art. 48 de sus Estatutos, no pueden considerarse desproporcionados para el objetivo pretendido, por lo que no cabe apreciar abuso. Por otro lado, este Servicio no llega a comprender cómo las normas de funcionamiento interno de la SGAE en este caso, y, concretamente, los criterios empleados para determinar la cuota de participación de los diferentes grupos de socios en los órganos que rigen la entidad pueden afectar a la competencia en el mercado. ¿A qué competencia, y en qué mercado?

1V.3.- Sobre la entrada de SGAE en el mercado de edición musical

Afirman los denunciante que SGAE aprovecha las entregas a cuenta del art. 235.3.2° del Reglamento, antes transcrito, para captar clientes en competencia con los editores, sirviéndose de los datos que posee sobre los contratos de edición y subedición firmados por los editores para calcular lo que debe ofrecer al autor o editor extranjero de manera que su oferta sea más ventajosa que la de los editores musicales.

No hay datos del importe que haya supuesto la entrega concedida por SGAE, en los años 2001 y 2002, a los 24 autores y editores cuya relación se recoge en el folio 1180. Pero tampoco los hay de lo que hubiesen estado dispuestos a pagar los denunciante para incorporarlos a su elenco de autores. En cualquier caso, por mucho que quisiera ofrecer SGAE, no puede sobrepasar el límite de 20 millones de pesetas que su Reglamento impone, tal como se ha indicado. Y no parece que los editores musicales denunciante no puedan superar esta cantidad si les interesa mantener o captar a un determinado autor. Por otro lado, en dos años ha concedido esas entregas sólo a 24 autores y editores. Todo lo anterior no puede tomarse precisamente como manifestación de una política de captación agresiva que pueda inquietar a los denunciante, ni hay prueba de que la actuación de SGAE les haya arrebatado ninguno de los autores de su repertorio o les haya impedido captar a algún otro. Más aun, como ya se ha indicado, de los 32 autores con los que Iberautor ha firmado contratos entre 2000 y 2002, 17 también han suscrito contratos con alguna de las denunciante.

Además, para los denunciante, SGAE vulnera el art. 7 de la LDC porque, afirman, SGAE ha obtenido una ventaja competitiva significativa con la participación de Iberautor y SDAE en el mercado editorial. Aparte de que no hay constancia de que SDAE edite obras musicales, sino que ofrece servicios en el entorno digital a partir de su “Portal Latino” (fol. 2462 a 2472),

la deslealtad que persigue la LDC es, como reiteradamente ha establecido el TDC en su doctrina, una deslealtad cualificada. Esto es, no basta que se hubiera transgredido la Ley 3/199, de Competencia Desleal, sino que además han de concurrir una serie de requisitos, recogidos en el art. 7 de la LDC que no se cumplen en el caso que nos ocupa, pues basta comparar los datos de la tabla incluida más arriba para ver que ni por número de obras ni por facturación puede llegar Iberautor a distorsionar gravemente la competencia en el mercado, como exige el citado art. 7 de la LDC. Es más, si en el mercado de la edición musical compiten todos los editores musicales, incluidos los denunciados, resulta dudoso que pueda incluirse a SGAE, a través de Iberautor, en el mismo segmento de competencia. Basta examinar los catálogos de las editoras denunciadas, accesibles en sus respectivas páginas web y compararlos con las producciones de Iberautor para ver la absoluta discrepancia.

Por lo tanto, la participación de SGAE en el mercado a través de Iberautor no puede contemplarse desde la perspectiva de defensa de la competencia, sino, en todo caso, a la luz de lo dispuesto en el TRLPI respecto a las actividades de las entidades de gestión, para lo cual son competentes otras instancias.

De manera que no puede decirse que SGAE abuse de su posición de dominio para captar clientes, ni que su actuación vulnere el art. 7 de la LDC.

Finalmente, cabe señalar que la apreciación de una infracción del artículo 82 requiere que se produzca “una repercusión apreciable en el comercio entre los Estados miembros”, reiteradamente exigida por la jurisprudencia comunitaria. Pese a lo que pretenden los denunciados, no se ha podido constatar repercusión ninguna de las conductas imputadas en el comercio comunitario, de manera que no cabe apreciar abuso tampoco en el sentido del art. 82 del TCE.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se dan los requisitos necesarios para considerar una posible infracción de los artículos 6 de la LDC y 82 del TCD, se propone el sobreseimiento del presente expediente.

Dése cuenta a los interesados de esta propuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la LDC”.

6.- Contra dicho Acuerdo recurren las compañías denunciadas, reiterando sus peticiones iniciales y solicitando del Tribunal que dicte Resolución en la que revoque el Acuerdo impugnado y ordene al Servicio proseguir con la instrucción e investigación de las conductas denunciadas, alegando básicamente que:

- A) SGAE impone a los editores musicales, sin ninguna justificación, la gestión colectiva de determinados derechos que podrían ser objeto de gestión individual.
 - B) SGAE restringe injustificadamente el acceso de los editores musicales a sus órganos de representación.
 - C) SGAE utiliza abusivamente su posición de dominio en el mercado de la gestión colectiva para competir en el mercado de la edición musical.
 - D) SGAE impone condiciones no equitativas en materia de subedición.
 - E) SGAE impone condiciones abusivas en materia de anticipos.
 - F) SGAE abusa de su posición de dominio incrementando unilateral e injustificadamente sus comisiones de administración.
- 7.- El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 8 de marzo de 2004, habiéndose cumplido los trámites prescritos por las leyes y se han presentado alegaciones por todas las partes interesadas.
- 8.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 9 de diciembre de 2004.
- 9.- Son interesados:
- Universal Music Publishing S.A.
 - BMG Music Publishing Spain S.A.
 - Sony ATV Music Publishing Holdings LLC S. En C.
 - EMI Music Publishing Spain S.A.
 - Peermusic Española S.A.
 - Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), que aparece como denunciada en este expediente, es una entidad de gestión de derechos de la propiedad intelectual, la única existente en España que se encuentra legalmente habilitada para la gestión de los derechos de los autores y editores musicales. Sus actuales Estatutos datan del año 1995, habiendo sido aprobados por Asamblea General Extraordinaria de 27 de enero de dicho año y posteriormente aprobados por el Ministerio de Cultura, conforme a lo

dispuesto por el artículo 154.2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Las entidades denunciadas son empresas editoras musicales, todas ellas miembros de la SGAE, que se dedican a la difusión de las composiciones musicales cuyos derechos de autor les han sido cedidos en virtud de contratos de edición, que comprenden básicamente las funciones de promocionar, gestionar y administrar las obras de los autores, dentro de los límites que la Ley de Propiedad Intelectual establece para los contratos de edición. Las denunciadas, con la excepción de Peermusic, forman parte de grupos empresariales en los que también existen sociedades dedicadas a la producción fonográfica.

SEGUNDO.- La SGAE, como entidad gestora de derechos de la propiedad intelectual, goza de una posición jurídica especial, en cuanto esta clase de asociaciones ha sido creada para la satisfacción de un interés superior, especialmente buscado por el legislador, como es el de proporcionar una efectiva protección a los derechos de propiedad intelectual, mediante su gestión colectiva, por lo que la ley les impone una serie de requisitos y obligaciones, entre los que destacan la exigencia de autorización previa gubernamental, que deberá basarse en que la asociación de que se trate “favorezca los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España” (art. 143.1 del Texto Refundido), el control de su funcionamiento y de las modificaciones estatutarias por el Ministerio de Cultura (arts. 23.10 y 154.2 T.R.), la prohibición de que dichas entidades tengan ánimo de lucro (art. 142 T.R.), la obligación de aceptar la administración de los derechos de la propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con su objeto y fines (art. 147 T.R.) y la imposición de obligaciones de carácter social (art. 150 T.R.).

El propio Texto Refundido establece los límites de la actividad de estas entidades al señalar en su artículo 148 que la gestión de los derechos será encomendada por sus titulares a la entidad mediante contrato cuya duración no podrá ser superior a cinco años, indefinidamente renovables, ni podrá imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura.

TERCERO.- Frente al Acuerdo del Servicio de sobreseer el expediente, las empresas recurrentes alegan, en primer lugar, que la SGAE impone a los editores musicales a través de sus Estatutos, sin justificación, la gestión colectiva de determinados derechos que podrían ser objeto de gestión individual, afirmando que el artículo 13 de los Estatutos vigentes al tiempo de la denuncia impedía a sus miembros gestionar individualmente algunos

derechos, obligándoles a confiarles la gestión de todos ellos, incluso de los que podrían ser objeto de una gestión separada, como los derechos de sincronización y los de gestión en el entorno digital. Añaden que dicha conducta abusiva se está prolongando incluso con posterioridad a la supresión de dicho artículo 13 y su sustitución por un nuevo texto, contenido ahora en el artículo 14, ya que la aplicación de éste ha sido deferida al 1 de enero de 2005.

En relación con esta imputación, debe destacarse con carácter inicial que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual deben considerarse, a los efectos del Derecho de competencia, como empresas, en cuanto realizan una actividad de carácter económico, percibiendo ingresos de los usuarios de obras amparadas por la Ley de Propiedad Intelectual, concretamente de obras musicales en el caso de la SGAE, y abonando a los titulares de los derechos la parte correspondiente a la utilización de sus obras. Estas empresas están sujetas a un régimen especial por razón de las dificultades materiales que implica la defensa de los derechos derivados de la propiedad intelectual, en virtud del cual pueden imponer restricciones y obligaciones a los titulares de los derechos con el objeto de facilitar su gestión colectiva, procedimiento de gestión que, como ya señalaba la Comisión Europea a principios de los años 70 con motivo del examen de las cláusulas estatutarias de la SACEM (Sociedad francesa encargada de la gestión de los derechos de los autores compositores y editores de música), citado por la más reciente Decisión de 12 de agosto de 2002, asunto *Banghhalter & Homem Christo v. SACEM*, tiene como fin la protección del autor frente a la industria, impidiendo a ésta imponer al autor la cesación de todos sus derechos, añadiendo que “si la gestión individual fuese posible, las multinacionales del disco buscarían la manera de obligar a los autores a deshacerse de sus derechos en su provecho y, en consecuencia, la manera de explotarlos”.

No obstante lo anterior, parece evidente que las restricciones y obligaciones que las entidades de gestión de derechos pueden imponer a sus socios o afiliados, en un régimen de monopolio de hecho como el existente en España, deben limitarse a aquéllas que sean indispensables para el ejercicio de su misión y estén proporcionadas a los fines propuestos, siendo estos dos requisitos de indispensabilidad y proporcionalidad los que marcan los límites de la licitud o ilicitud de la conducta del operador económico que se encuentra en la posición de dominio.

Aplicando estos principios al artículo 13, apartados 1 y 2, de los Estatutos de la SGAE vigentes al tiempo de la denuncia, debemos señalar que la obligación impuesta en los mismos, de cesión “en exclusiva a la Sociedad, a los solos efectos de su gestión, de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, con el alcance previsto

en el artículo 5º, así como los de remuneración aludidos en dicho artículo que sean transmisibles” y la de conceder a la propia Sociedad, igualmente con carácter exclusivo, un mandato sobre “los derechos de remuneración no transmisibles relativos a cualquier clase de obras...”, con la precisión de que tanto la cesión como el mandato se extenderán a todos aquellos derechos “de los que sea titular el otorgante al tiempo de su incorporación a la Sociedad y para cualquier territorio, así como los que adquiera durante su vinculación a la misma”, constituye una restricción que se compagina mal con la prohibición establecida por el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, antes citado, que proscribía la imposición como obligatoria de la gestión de todas las modalidades de explotación y la de la totalidad de la obra o producción futura.

La rigidez de los párrafos 1 y 2 del artículo 13 de los Estatutos de la SGAE plantea considerables dudas sobre su legalidad, aunque ello no es bastante, por sí solo, para calificar como potencialmente abusiva la conducta de la entidad gestora denunciada, sino que es preciso completar el examen de los Estatutos y observar las prácticas llevadas a cabo a la hora de impedir la gestión individual de algún derecho. En este sentido, como advierte la representación de la SGAE, puede observarse que la declaración de los párrafos citados es moderada, al menos en parte, por el apartado 9 del mismo artículo 13, que dispone que “la Junta Directiva podrá incluir en el contrato cualesquiera otros pactos y condiciones especiales con sujeción a la ley, a los presentes Estatutos y a las normas reglamentarias, así como modificar el contenido de los párrafos 1º y 2º en atención a las circunstancias especiales que concurren en el otorgante”. Ciertamente, el párrafo mencionado permitía abrir una vía para la gestión individual de ciertos derechos, pero su carácter excepcional parecía insuficiente para que pueda entenderse cumplida la obligación legal que, con carácter de generalidad, impone el mencionado artículo 148 T.R.

Por ello, con posterioridad a la incoación de este expediente, la Asamblea General Ordinaria de la SGAE celebrada el 29 de abril de 2003 modificó los Estatutos sociales, acordando entre otras modificaciones, la supresión del artículo 13 y su sustitución por un nuevo texto, incluido ahora en el artículo 14. 3º, que fue aprobado por el Ministerio de Cultura mediante Resolución de 29 de octubre de 2003, y que establece la posibilidad de que el titular de los derechos se reserve la gestión de alguna categoría de éstos.

Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto la existencia de una situación legal y estatutaria que habría permitido a la SGAE abusar de su posición dominante en el mercado de la gestión de derechos de la propiedad intelectual derivados de las obras musicales si, aplicando restrictivamente sus normas estatutarias, hubiera denegado injustificada y arbitrariamente a un

titular de tales derechos la posibilidad de reservarse la gestión independiente de alguno de ellos. Sin embargo, no resulta del expediente ni lo alegan los denunciados que ninguno de los titulares de derechos amparados por la Ley de Propiedad Intelectual haya solicitado nunca a la SGAE la reserva de ningún derecho concreto ni que, por lo tanto, se le haya denegado. Por otra parte, el derecho de sincronización, al que se refieren los denunciados, suele ejercitarse directamente por sus titulares, especialmente cuando se trata de los editores, existiendo incluso, como destaca el Servicio en el Acuerdo recurrido, una cláusula en los contratos tipo de la SGAE en la que se hace expresa reserva del mismo a favor de aquéllos, sin que sea necesaria la intervención de la SGAE ni el sometimiento a tarifas mínimas ni a otras condiciones.

En resumen, podemos concluir el examen de este primer motivo del recurso señalando que, aunque el antiguo artículo 13.1º y 2º de los Estatutos de la SGAE introducía una innecesaria restricción para los titulares de derechos de la propiedad intelectual en la libertad de contratación de su gestión por la SGAE, dicha restricción aparecía atenuada por la posibilidad establecida en el apartado 9º del mismo artículo de que la Junta Directiva podría modificar en sus contratos el contenido de los párrafos 1º y 2º indicados, lo que hubiera permitido a cualquier titular de derechos proponer a la Junta Directiva la reserva de la gestión de aquellos que tuviera por conveniente y sólo en el caso de haber recibido una negativa arbitraria o injustificada podría alegar haber sufrido una restricción abusiva de sus derechos.

En el presente caso no aparece acreditado en el expediente que ningún titular de derechos haya solicitado formalmente la reserva de la gestión de determinado o determinados derechos, salvo del de sincronización al que más arriba se ha aludido, y tampoco parece razonable pensar que la complejidad del texto estatutario examinado haya podido tener efectos disuasorios sobre las compañías denunciadas, ya que se trata de importantes compañías especialmente dedicadas a la edición musical y, presumiblemente, son profundas conocedoras de las normas reguladoras de esta actividad, por lo que debemos aplicar la doctrina que la Comisión Europea nos recuerda en la Decisión de 12 de agosto de 2002, antes citada, de que no debe presumirse la intención de abusar de una posición de dominio mientras que dicho abuso no se manifieste en la práctica, lo que lleva a este tribunal a rechazar la alegación de las partes recurrentes.

CUARTO.- Alegan a continuación las impugnantes que los hechos denunciados demuestran, igualmente, que SGAE restringe injustificadamente el acceso de los editores musicales a sus órganos de representación, pues

sus Estatutos limitan a 8 el número de consejeros editores, de un total de 39 consejeros.

Tal afirmación no puede ser aceptada pues la limitación denunciada se encuentra contenida en una norma estatutaria, aprobada reglamentariamente por la Asamblea General de la SGAE de 27 de enero de 1995, por medio de un acuerdo que no fue impugnado por los editores que participaron en dicha Asamblea. Se trata de un acuerdo societario que pudo y debió ser impugnado por los socios por las vías legalmente existentes para ello, pero no de una conducta o actividad comercial que pueda afectar a la libre competencia.

Por otra parte, como acertadamente pone de manifiesto el Servicio siguiendo a la Comisión Europea, la finalidad de dicha limitación, existente igualmente en las sociedades gestoras de otros países comunitarios, está justificada, ya que no es otra que la de proteger a los titulares originarios de los derechos frente a los productores discográficos, casi siempre integrados verticalmente con los editores.

QUINTO.- Las compañías editoras denunciadas impugnan asimismo el Acuerdo del Servicio insistiendo acerca del hecho de que SGAE utiliza abusivamente su posición de dominio en el mercado de la gestión colectiva para competir en el mercado de la edición musical. Sin embargo, del examen del expediente no resultan méritos bastantes para estimar cometido el abuso que se imputa, ya que ni se encuentra en una posición dominante en el mercado de la edición musical ni puede decirse con propiedad que compita con las editoras multinacionales denunciadas.

En efecto, de las actuaciones resulta que SGAE tiene dos compañías comerciales: Iberautor, que edita únicamente música de escaso interés comercial, que de otra manera no sería publicada, por lo que no compite con las editoras multinacionales y SDAE, que no edita, sino que ofrece tan sólo servicios en el entorno digital a través del denominado "Portal Latino". Por lo tanto, no puede hablarse propiamente de que exista una verdadera competencia entre la SGAE y las editoras multinacionales denunciadas ni de que las actuaciones descritas supongan un abuso frente a las compañías denunciadas.

SEXTO.- Junto a las anteriores alegaciones, las recurrentes combaten el Acuerdo de sobreseimiento dictado por el Servicio pretendiendo que la Asociación denunciada ha abusado igualmente de su posición dominante en el mercado de gestión de los derechos de la propiedad intelectual procedentes de la creación de obras musicales mediante conductas tales como la imposición de condiciones no equitativas en materia de subedición y

en materia de anticipos así como mediante el incremento unilateral e injustificado de sus comisiones de administración.

Las citadas imputaciones deben ser igualmente desestimadas en base a los mismos criterios que determinaron su rechazo por parte del Servicio y que sirven de fundamento al Acuerdo impugnado, debiendo destacarse, en cuanto a la primera, que se refiere a la norma establecida por el artículo 156 de los Estatutos SGAE, por la que se impone un tope a la remuneración del editor que éste puede ceder al subeditor, señalándose que el editor miembro de SGAE debe entregar directamente a SGAE estas cantidades para su liquidación al subeditor. Como señala el Servicio, la conducta expresada no afecta a la capacidad competitiva de los editores, ya que la norma es igualmente aplicable a todos ellos pero además encuentra su justificación en el hecho de que, aunque el autor no suele participar en los contratos de subedición, sí paga en cambio una parte de la remuneración del subeditor, lo que puede originar un conflicto de intereses entre el autor y su editor, especialmente cuando éste y el subeditor pertenecen a un mismo grupo multinacional. Por ello entendemos que nos encontramos más bien ante una regla dictada para resolver una cuestión interna de los socios de SGAE y, en su caso, de un conflicto civil, que no afecta a la libre competencia entre los editores y que debe ser planteada, en su caso, ante los tribunales ordinarios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Europea en el asunto SACEM, antes citado.

Por lo que se refiere a las normas denunciadas en materia de anticipos, los recurrentes se refieren a los artículos 235 y 158 del Reglamento de la SGAE. En realidad se trata de dos preceptos que regulan materias completamente diferentes, pues el segundo establece criterios para la entrega por parte de SGAE de los ingresos que generan las obras musicales, dependiendo de que éstos procedan de los derechos de reproducción y distribución o bien de los de comunicación pública, lo que no da lugar a ninguna discriminación entre competidores ni supone la imposición a los editores de restricciones o prohibiciones a su capacidad negociadora con los autores. Por su parte, el primero de los preceptos mencionados impone una limitación a la propia SGAE para conceder anticipos a los autores, estableciendo un máximo de 20 millones de pts., en la fecha a que se contraen los hechos denunciados, lo que no constituye tampoco una conducta abusiva o discriminatoria ni restringe la competencia, sino que se encuadra en el cumplimiento de la labor de solidaridad que, por ministerio de la ley, incumbe a las sociedades gestoras de los derechos de la propiedad intelectual (art. 150 T.R.).

Finalmente, en cuanto a la denuncia de incrementar la SGAE sus comisiones de administración de forma unilateral e injustificada, imponiendo

precios sin negociación sobre cuestiones que deberían financiarse con cargo a otras partidas, sin subida de los costes de gestión, se refieren las recurrentes a las comisiones establecidas para la lucha contra la piratería, pero de las actuaciones resulta que dichas partidas, que tienen la legítima finalidad de la lucha contra el fraude, fueron aprobadas democráticamente por la Asamblea General de 7 de mayo de 2002, con transparencia y sujeción a los procedimientos establecidos. La discusión sobre partida presupuestaria de la que deban extraerse esos fondos es una cuestión civil, ajena a defensa de la libre competencia.

Por todo lo anterior el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por las compañías Universal Music Publishing S.A., BMG Music Publishing Spain S.A. (anteriormente denominada Ediciones Musicales BMG Ariola S.A.), Sony ATV Music Publishing Holdings LLC S. En C., EMI Music Publishing Spain S.A. y Peermusic Española S.A. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 19 de febrero de 2004, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y al denunciado, 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 su notificación.