

RESOLUCIÓN (Expte. r 429/00 SGAE)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 22 de diciembre de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 429/00 (2089/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 30 de marzo de 2000, por el que se archivó la denuncia formulada por la Federación de Municipios de Cataluña contra la Sociedad General de Autores y Editores de España (en adelante, SGAE), por supuestas prácticas prohibidas por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

El 29 de octubre de 1999 la Federación de Municipios de Cataluña denunció ante el Servicio a la SGAE por abuso de posición de dominio. Los hechos que, básicamente, se exponen en la denuncia consisten en los siguientes:

- que el 29 de octubre de 1996 la SGAE y la Federación Española de Municipios y Provincias firmaron un convenio de colaboración, pero que no está conforme con dicho Acuerdo marco, pues en el mismo se contempla la concesión de bonificaciones para algunas de las tarifas que han de abonar los Ayuntamientos, pero no para todas, infringiéndose, por ello, lo dispuesto en el art. 157 de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Por ello, el 15 de julio de 1997, la denunciante solicitó a la SGAE una revisión de las tarifas al entender que los Ayuntamientos, en la realización de

actividades culturales deben ser considerados como “entidades sin afán de lucro” y, por ello, solicita la ampliación de bonificaciones a todas las tarifas.

- A dicha petición les contestó la SGAE negativamente, señalando que los Ayuntamientos no son entidades sin afán de lucro, sino entidades propias de la organización territorial del Estado y, por tanto, no se les puede aplicar las bonificaciones previstas para las primeras.
- Ante ello, la denunciante pide al M^o de Educación la intervención de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual la que, el 5 de diciembre de 1997, acuerda no admitir la solicitud “por no aportarse la certificación establecida en el n.3 del art. 9, ni acreditarse el sometimiento expreso y voluntario de la SGAE”.

Ante esta situación, la denunciante estima que la SGAE, que tiene una posición de dominio, habida cuenta de que es la única entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, ha abusado de dicha posición infringiendo lo dispuesto en los apartados a), c) y d) del art. 6 de la LDC, toda vez que fija unilateralmente las tarifas que se aplican a los Ayuntamientos vulnerando lo dispuesto en el art. 157 de la Ley de Propiedad Intelectual, mantiene la libertad de determinar la estructura de las tarifas y, por tanto, la base imponible de las mismas, de manera que la fijación de las tarifas finales continúa al arbitrio de la SGAE pues aplica bonificaciones a algunas tarifas, pero no a todas y, finalmente, porque actúa discriminatoriamente toda vez que no les reconoce la cualidad de entidades sin ánimo de lucro, pese a que realizan actos culturales gratuitos y de acceso libre.

Con fecha 30 de marzo de 2000 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, como consecuencia de considerar que, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, no procedía la incoación de expediente.

Concretamente el Acuerdo señalaba que

“Del análisis de las tarifas aplicables a espectáculos y conciertos de carácter gratuito y de las tarifas aplicables a la exhibición pública de películas cinematográficas contenidas en los anexos II.3 y III del Convenio de colaboración firmado el 29 de octubre de 1996 entre la Federación Española de Municipios y Provincias y la SGAE, de su modificación en sentido más favorable por el acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión de Vigilancia y Seguimiento del Convenio el 14-7-97, no se deduce que esas tarifas sean abusivas por inequitativas o discriminatorias por las siguientes razones:

- *Porque el convenio prevé para ellas la bonificación del 25%.*

- *Porque, aun cuando se interpretara que esa bonificación del 25% no es de aplicación acumulativa para los actos gratuitos, dado que se acordaron posteriormente al convenio unas nuevas tarifas, éstas son en casi todos los casos más favorables que las anteriores con la bonificación.*
- *Porque, debido a las razones anteriores, si aparece demostrado que el trato que reciben los Ayuntamientos es más favorable que el de otras entidades que organizan eventos similares, no es posible considerar esas tarifas como discriminatorias. Aun cuando existieran otras tarifas más favorables para otras entidades, ello no demostraría una discriminación negativa, sino que la discriminación a favor de los Ayuntamientos no es suficientemente positiva, según la opinión de la denunciante. No se aprecia en la denuncia elementos de juicio que permitan deducir que las bonificaciones debieran ser mayores.*

Porque del examen del nivel de las tarifas no es posible concluir si son inequitativas, ya que la comparación con las que existían antes del convenio no puede realizarse sobre bases homogéneas, al haber cambiado el sistema de cálculo de unas a otras y porque el nivel de las anteriores podría ser considerado como excesivamente bajo. A partir de lo aportado por el denunciante no se encuentran elementos de juicio adicionales ni argumentos que permitan concluir que esas tarifas pueden ser abusivas por inequitativas.

Por lo tanto, como conclusión general del examen del conjunto de tarifas aplicables a los Ayuntamientos en las distintas modalidades de uso del repertorio SGAE (radios, televisiones, exhibición de películas y espectáculos de variedades, conciertos de música, bailes públicos, verbenas, pasacalles y similares) no se aprecian indicios racionales de que puedan constituir infracción del art. 6 de la LDC por ser inequitativas o discriminatorias.”

En cuanto a la fijación libre por SGAE de la estructura y nivel de las tarifas, el Informe señala que “el sistema español de protección de los derechos de propiedad intelectual permite a las entidades de gestión que establezcan estos elementos libremente y si la LPI determina esa libertad, las Autoridades de Defensa de la Competencia no pueden ir en contra de la Ley, ni sustituyendo ni contradiciendo la voluntad del legislador, de manera que en sus pronunciamientos entren a fijar las tarifas que consideren más acordes con las normas de Competencia o los elementos de los que consta su estructura.

En conclusión, según se desprende de la legalidad vigente y de su interpretación, tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia como por el Tribunal Supremo, no se estima que SGAE vulnere el art. 6 de la LDC por el hecho de poder fijar sus tarifas, su estructura y la base imponible sobre la que se aplican, libremente, según

su propio criterio, motivo por el cual no se aprecian indicios de existencia de infracción al art. 6.1 LDC en sus letra a), c) o d).”

Contra dicho Acuerdo, la denunciante interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 27 de abril de 2000, en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.

Mediante escrito de 27 de abril de 2000, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC. El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 4 de mayo, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.

Por Providencia del Tribunal de 16 de mayo de 2000 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito por la denunciante el 19 de junio de 2000 y por la denunciada, SGAE, el 16 de junio de 2000.

El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 19 de diciembre de 2000.

Son interesados:

- Federación de Municipios de Cataluña
- Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La recurrente impugna el Acuerdo de 30 de marzo de 2000, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia por aquella formulada, alegando como fundamento de su recurso, básicamente, lo siguiente:

- En primer lugar, señala que la SGAE tiene posición de dominio, puesto que es la única entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual y puede fijar unilateralmente las tarifas, conforme dispone el art. 157 del RTLPI (art. 152 según la redacción original del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de marzo) y considera que se ha producido abuso por parte de la SGAE porque no tiene en cuenta la naturaleza y finalidad de los Ayuntamientos; es decir, trata igual a todos los usuarios sin tener

en cuenta que los Ayuntamientos tienen una naturaleza especial, pues en materia de cultura tienen que cumplir una serie de obligaciones que se les atribuyen por Ley y a las que no pueden renunciar, debiéndose tener en consideración que los Ayuntamientos no pueden renunciar a este mercado produciéndose, por tanto, un trato discriminatorio al negarles un trato distinto al resto de los usuarios, no reconociéndoles el carácter de entidad cultural sin ánimo de lucro.

- En segundo lugar, señala que la SGAE se ha negado a someterse al arbitraje de la Comisión Mediadora y a reconocer a los Ayuntamientos la condición de entidades no lucrativas, pese a que éstos en el desarrollo de las actividades culturales que realizan, por su propia condición de Administración Pública, no tienen por finalidad la obtención de un beneficio económico. De hecho, por las actividades que realizan y el volumen económico que generan, los Ayuntamientos no deberían ser considerados como un operador cultural más. Sin embargo, la SGAE no discrimina las tarifas finales en función de su condición, sino que establece un precio único para todo tipo de usuario y unas bonificaciones lineales sin atender a criterios racionales. Señala que el abuso se produce al fijar unilateralmente la SGAE unas tarifas que resultan aplicables a todos los usuarios sin discriminar en atención a la naturaleza y finalidad de cada uno de ellos.

Por las razones expuestas, considera la recurrente que resulta procedente anular el Acuerdo impugnado y declarar la existencia de un abuso de posición dominante por parte de la SGAE consistente en la imposición de unos precios discriminatorios e injustificadamente elevados para las tarifas finales que los entes locales deben abonar por la utilización de su repertorio.

Por su parte, la denunciada, la SGAE, se opone a la estimación del presente recurso, señalando que el Acuerdo del Servicio debe mantenerse al ser ajustado a Derecho. Afirma que no es cierto que las tarifas que tienen que pagar los Ayuntamientos se hayan fijado unilateralmente como lo demuestra la existencia del Acuerdo señalado por la denunciante. Dice que, si bien es cierto que la SGAE tiene la posibilidad legal de fijar las tarifas, tiene también la obligación de que las mismas sean generales, de manera que no resulten más costosos a unos que a otros, salvo que existan razones que justifiquen tal diferencia; que, por ello precisamente, se ha realizado el convenio con la FEMP, pero también teniendo en consideración que no exista

discriminación con otros operadores con los que los Ayuntamientos pudieran concurrir en la prestación de servicios en los que utilicen obras que gestiona la SGAE.

Segundo: Tras el examen de las alegaciones formuladas por las partes, así como de la documentación que obra en el expediente, ha de llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado debe ser confirmado.

En primer lugar se estima preciso indicar que el Acuerdo objeto del presente recurso es un Acuerdo de “archivo” que el Servicio ha dictado al amparo de las facultades que la Ley de Defensa de la Competencia le otorga, de manera que el objeto de esta Resolución ha de limitarse a determinar si existen o no “indicios racionales” de conductas contrarias a la LDC que justifiquen la continuidad del procedimiento, pero no puede contener pronunciamiento expresando ya la existencia de una concreta infracción como parece pretender la recurrente.

Hecha la anterior precisión, que se estima necesario realizar vista la solicitud de la recurrente en el sentido de que se declare la infracción del artículo 6 de la LDC, este Tribunal entiende que el presente recurso no puede prosperar y ello por los propios razonamientos que contiene el Acuerdo recurrido.

En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto de 12 de abril de 1996, contiene varios preceptos que regulan la determinación del precio correspondiente a los derechos de propiedad intelectual, entre los que cabe destacar a los efectos que aquí nos interesan los siguientes: el artículo 152 (artículo 157 tras la numeración efectuada por Ley 5/1998), que establece la obligación de las entidades de gestión de contratar con quien lo solicite, establecer tarifas generales y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios, estableciéndose la posibilidad de efectuar reducciones cuando se trate de entidades culturales sin finalidad lucrativa, así como el art. 153 que crea una Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual que dará solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios. Dichos preceptos conducen a establecer un sistema para determinar el precio de determinados derechos de propiedad intelectual, sistema que consiste en primar la negociación y ofrecer un sistema de arbitraje cuando ésta fracasa.

Todo este sistema no supone la exclusión de los Órganos encargados de la Defensa de la Competencia cuando exista una infracción de la LDC, pero, como afirma el Servicio, es indudable que éstos sólo han de

intervenir cuando las entidades de gestión pretendan imponer o impongan condiciones abusivas. Es decir, una cosa es que haya indicios de un supuesto abuso y otra muy distinta que determinados usuarios pretendan acudir a los Organos de defensa de la competencia como estrategia negociadora para lograr unas tarifas más adecuadas a sus intereses.

Tercero: Pues bien, en el presente caso, es claro que la denunciada, la SGAE, por su propia naturaleza y funciones que cumple, ostenta una posición de dominio en el mercado de los derechos de autor, ya que su poder e independencia de comportamiento es muy grande respecto de los usuarios de los derechos de los que es titular. Sin embargo, de ninguna de las manifestaciones de la denunciante, ni de los documentos que obran en el expediente, se deduce ni siquiera indiciariamente la existencia de un posible abuso.

En efecto, sin perjuicio de que sea o no discutible el sistema para fijar las tarifas de los Ayuntamientos y Municipios, lo cierto es que la SGAE ha procurado negociar y llegar a acuerdos con los Ayuntamientos y Municipios, que culminaron en el Convenio celebrado en el año 1996, posteriormente modificado en parte por voluntad de ambas partes (acuerdo alcanzado el 14-7-97 en el seno de la Comisión de Vigilancia y Seguimiento del Convenio), no desprendiéndose tampoco de la Resolución de la Comisión Mediadora y Arbitral, aportada por la propia denunciante (y que obra en los folios 11 y 12 del expediente), que haya habido una negativa a negociar por parte de la SGAE, sino que, por contra, las referidas pruebas son sin duda reveladoras de una voluntad negociadora por parte de la SGAE y cuya ignorancia supondría una vulneración de la presunción de inocencia, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo en supuestos similares (entre otras, STS sala 1ª de 18-1-1990 y 18-12-1996).

Por otro lado, ha de indicarse que tampoco existe prueba alguna de que las tarifas que se establecen en los referidos Convenios sean discriminatorias, pues se aplican a todos que se encuentran en las mismas condiciones, ni tampoco existen elementos comparativos para decir que sean abusivas, como señala el acuerdo impugnado, ni de las manifestaciones de la propia denunciante se puede afirmar que las cuantías de las tarifas que se aplican por la SGAE sean excesivas, inequitativas o abusivas.

En realidad, la discrepancia de la denunciante surge porque quiere que se le efectúen mayores reducciones en las tarifas que debe abonar al otorgarle la condición de “asociación cultural sin afán lucrativo”, y dicha

cuestión ni constituye un supuesto de abuso de posición de dominio ni debe ser resuelta en el ámbito de un procedimiento sancionador de la LDC sin perjuicio de que, en su caso, pueda tener cobijo en el ámbito del Derecho privado.

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que la denunciada haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del Acuerdo impugnado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso interpuesto por D. Manuel Mas Estela, en calidad de Presidente de la Federación de Municipios de Cataluña, contra el Acuerdo de archivo de 30 de marzo de 2000, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.