

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 224/97. Tvg/Sgae)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 23 de octubre de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Hernández Delgado, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el expediente R 224/97 (1434/97 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por Televisión de Galicia S.A. (en adelante, Televisión de Galicia, TVG) contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 9 de abril de 1997, por el que se sobreescribió el expediente que tuvo su origen en su denuncia contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia tipificadas en los artículos 1.d) y 6.d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), y 86 del Tratado de Roma consistentes en dar un trato discriminatorio a la denunciante frente a las emisoras de televisión privadas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 18 de julio de 1996 tuvo entrada en el Servicio denuncia formulada por Televisión de Galicia contra la SGAE por conductas prohibidas por los arts. 1 y 6 LDC y 86 del Tratado de Roma, por considerar que entre los contratos suscritos por la SGAE con las emisoras de televisión privadas (Antena 3 de Televisión S.A. y Gestevisión Telecinco S.A.) y el contrato suscrito con TVG existen importantes diferencias, que se encuentran -entre otras- en la remuneración.

Según la denunciante, las principales diferencias entre el contrato con TVG y con las televisiones privadas son:

- 1.- La base de los cánones de remuneración con TVG está constituida por los ingresos de explotación (subvenciones de explotación, cuota de abonados y publicidad). De las subvenciones se deducen: a) cuotas satisfechas a la Seguridad Social, o gastos de doblaje a lenguas oficiales distintas del castellano, a elección de TVG; b) IVA soportado y no deducido en sus declaraciones fiscales por TVG y los demás impuestos de los que legalmente sea sujeto pasivo contribuyente y satisfechos por ella en dicho período; c) costes financieros; d) amortizaciones; e) minusvalías y depreciaciones; f) gastos de primer establecimiento, si no se tienen en cuenta en las amortizaciones; g) derechos devengados en favor de SGAE y los satisfechos a otras entidades de gestión. A la cantidad resultante, una vez practicadas las deducciones, se aplicará una bonificación, en concepto de pérdidas, de un 33% y sobre el resto, otra bonificación del 25%, en concepto de entidad cultural, con fines parcialmente no lucrativos.

En los contratos con Antena 3 TV y Telecinco la base está constituida por los ingresos brutos por publicidad.

- 2.- Los tipos aplicables a las bases anteriores son distintos.
- 3.- No existen cánones mínimos en los contratos con las televisiones privadas, mientras que para TVG existen los siguientes mínimos:

*"a) Cánón por derecho de comunicación: 0,5625% de los ingresos de explotación sin deducción alguna.*

*b) Cánón por derecho de reproducción: 0,1875% de la cantidad sobre la que se aplica el cánón por derecho de comunicación, mencionado en a), sin deducción de ninguna clase."*

- 4.- Forma de pago: TVG debe presentar una liquidación de los cánones devengados durante el trimestre anterior y satisfacer a la SGAE los importes resultantes de las citadas liquidaciones. El plazo establecido para pago no excederá de los veinte días siguientes a los meses de enero, abril, julio y octubre. Por el contrario, en los contratos de Antena 3 y Telecinco la obligación de satisfacer el importe resultante de las liquidaciones habrá de hacerse dentro de los meses de febrero, junio, septiembre y noviembre de cada año.

- 5.- Intereses: En los contratos de Antena 3 y Telecinco no se contempla el interés del 12% para las cantidades no pagadas a su vencimiento y para las diferencias que se pongan de manifiesto en la comprobación de la liquidación-resumen anual. Dicho interés existe en el contrato con TVG.
2. Estimando que en la denuncia existían indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, con fecha 12 de septiembre se incoó el oportuno expediente, realizándose el correspondiente traslado de denuncia.
3. Con la información obtenida a lo largo de la instrucción del expediente, en fecha 9 de abril de 1997 la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia adoptó el Acuerdo de sobreseer el expediente nº 1434/97, que tuvo su origen en la denuncia formulada por TVG. El Servicio considera que, habiéndose producido modificaciones en la forma de cálculo de los cánones que deben pagar tanto las televisiones autonómicas como las privadas, mediante los cuales se ha restablecido la desigualdad inicialmente denunciada, nos encontramos en un marco en el cual se ha dado satisfacción a las pretensiones de ambos medios de comunicación, por lo que no existe ninguna ventaja, discriminación o abuso que permita deducir una posible infracción de la LDC.

Además, el Servicio señala que la pretensión de Televisión de Galicia, de no incluir en sus bases los ingresos por subvenciones, no tiene el apoyo de legalidad ni del Tribunal, cuya Resolución de 14 de febrero de 1991 dice *"parece evidente que la aplicación del canon exclusivamente sobre los derechos de publicidad situará en una posición muy desventajosa a las televisiones privadas"*.

4. El 28 de abril de 1997 se recibió en el Tribunal un escrito de Televisión de Galicia por el que interponía recurso contra dicho Acuerdo.
5. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC, mediante escrito de 29 de abril, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del expediente, así como su informe sobre el citado recurso.
6. En contestación al requerimiento del Tribunal, el Servicio, mediante escrito de 5 de mayo de 1997, informaba que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC y que las alegaciones expuestas por la recurrente reiteran los argumentos ya expuestos en el escrito de denuncia por lo que no desvirtúan las razones que fundamentaron la decisión recurrida.

7. Por Providencia de 12 de mayo de 1997 el expediente se puso de manifiesto a los interesados, por término de quince días hábiles, para que formularan alegaciones. Este trámite fue sólo cumplimentado por la recurrente, no presentando la SGAE alegaciones.
8. Por Providencia de 16 de septiembre de 1997 se reclama a TVG determinada documentación que faltaba en el expediente.
9. El Pleno del Tribunal deliberó el recurso en su sesión del día 15 de septiembre de 1997 y deliberó y falló en la del 7 de octubre del mismo.
10. Se consideran interesados:
  - Televisión de Galicia S.A.
  - Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. La cuestión que se examina en el presente expediente de recurso es si la SGAE abusa o no de su posición de dominio en el mercado de los derechos de autor. Según la recurrente la discriminación de que es objeto se refiere a los siguientes extremos que aparecen recogidos en el Antecedente de Hecho 1: a) base para el cálculo de los cánones; b) tipo aplicable a las bases de los cánones; c) cánones mínimos; d) forma de pago y e) pago de intereses.
2. En relación con la posición de dominio de la SGAE en el mercado de los derechos de autor no existe ninguna duda y así es reconocido por ella misma. De hecho en sus alegaciones ante el Servicio señala: "No hay duda de que SGAE ostenta esa posición dominante y así lo ha reconocido una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia español (entre otras, la resolución del expediente 287/90)." (folios 149 y 150 del expediente del Servicio).

En cualquier caso, aunque la SGAE cuenta de hecho con posición de dominio en el mercado de derechos de autor, para que hubiera infracción contra la competencia sería necesario que se produjese un abuso de dicha posición.

3. Es de destacar que en el contrato firmado el 22 de mayo de 1990 entre la SGAE y TVG se incluye la siguiente cláusula:

"Artículo XI.- Cláusula de parte más favorecida.-

ENTIDAD (TVG) podrá reivindicar con efecto inmediato el beneficio de cualquier condición contenida en los contratos que SGAE concierte con entidades de televisión para la explotación de las obras de su repertorio, en las modalidades previstas en el presente contrato, cuando sea más beneficiosa que la aquí convenida.

Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior queda entendido que toda condición considerada como más ventajosa será inseparable de cualquier otra que le sirva de compensación."

Como se deduce claramente de dicha cláusula XI, se excluye toda posibilidad de discriminación por parte de SGAE respecto a TVG.

4. Por tanto, dado que la SGAE contractualmente garantiza a TVG que ineditamente podrá reivindicar el beneficio de cualquier condición contenida en sus contratos con otras cadenas de televisión con el único requisito de que la misma sea inseparable de cualquier otra que le sirva de compensación, no puede hablarse de la existencia de abuso de posición dominante de la SGAE por la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.

Si TVG considera que las condiciones de contratación entre la SGAE y las televisiones privadas son más ventajosas que las establecidas en su contrato con aquélla puede reivindicar las mismas condiciones en los términos de la cláusula señalada anteriormente. El problema se reduce a una disputa sobre interpretación de dicha cláusula por parte de los firmantes cuyo cauce de solución no son los Organos de Defensa de la Competencia sino la jurisdicción civil ordinaria.

5. Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 9 de abril de 1997.

**VISTOS** los preceptos aplicables, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

- Único:** Desestimar el recurso interpuesto por Televisión de Galicia S.A. contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 9 de abril de 1997, por el que se sobresee el expediente nº 1434/97, el cual se confirma.

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 ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.