

RESOLUCION S/0371/11 AUTORES LITERARIOS MEDIOS AUDIOVISUALES

CONSEJO

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 3 de octubre de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0371/11 AUTORES LITERARIOS MEDIOS AUDIOVISUALES, incoado contra la asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales (ALMA), por la Dirección de Investigación, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Dirección de Investigación (DI) tuvo conocimiento a través de la información remitida por la Autoridad Catalana de la Competencia (en el de su expediente 103 CAT 13-67/119), de la publicación de unos honorarios mínimos recomendados para guionistas autónomos en medios audiovisuales por parte de la asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales (ALMA). Conforme a lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC, la DI abrió una información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador contra ALMA.
2. El 20 de septiembre de 2011 la DI requirió información a ALMA sobre los honorarios mínimos recomendados que había publicado (folios 5 a 8). Con fecha 30 de septiembre de 2011 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) la contestación por parte de ALMA (folios 10 a 20).
3. Con fecha 13 de octubre de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la DI acordó la incoación de expediente sancionador contra la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales (ALMA) por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 LDC, por la

elaboración y publicación de un tarifario mínimo recomendado para guionistas autónomos de medios audiovisuales.

4. El 29 de noviembre de 2011 se enviaron requerimientos de información en relación con los hechos investigados a: Instituto de la Cinematografía y las Artes Audiovisuales (folios 29 a 31); Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Española (folios 35 a 37); Antena 3 de Televisión, S.A.; Cuarzo Producciones; Gestora Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A.; Globomedia; Mediaset España Comunicación, S.A.; Televisión Española, S.A.; Zeppelin Televisión (folios 41 a 49). Constan en el expediente las respuestas a tales requerimientos (folios 66 a 73, 80 a 92 y 107 a 111).
5. El 16 de diciembre de 2011 se envió un nuevo requerimiento de información a ALMA sobre una de sus publicaciones (folios 102 a 104), cuya contestación tuvo entrada en la CNC el 23 de diciembre de 2011 (folios 123 a 192). Adjunta a este requerimiento un estudio sobre el sector ("*Los Guionistas en España*". Fundación Autor-Alma).
6. Con fecha 21 de diciembre de 2011 se hizo otro requerimiento de información a ALMA sobre si se habían retirado los honorarios mínimos recomendados de su página web (folios 118 a 120). La respuesta de ALMA tuvo entrada en la CNC el 30 de diciembre de 2011 (folios 213 a 219).
7. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (folio 220 a 229) que fue notificado a ALMA con fecha 23 de enero de 2012 (folios 230 a 241). Junto al mismo se requirió a ALMA que facilitase el volumen de ingresos de la asociación en los años 2001 a 2011, así como su mejor estimación sobre el volumen de negocios total de los miembros que forman parte de ella (folios 239 a 240).
8. Con fecha 8 de febrero de 2012 tuvo entrada en la DI escrito de ALMA solicitando el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente de referencia (folios 245 a 248).
9. Con fecha 10 de febrero de 2012 tuvo entrada en la DI escrito de ALMA (folios 249 a 472) en el que se presentaban las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos y en el que se solicitaba la práctica de determinadas pruebas.
10. Con fecha 14 de febrero de 2012, la DI desestimó la solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente de referencia (folios 476 a 479), al considerar que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que garantizasen el interés público.
11. Con fecha 15 de marzo de 2012, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, se procedió al cierre de la fase de instrucción en el expediente de referencia, con el fin de redactar la propuesta de resolución prevista en el artículo 50.4 de la LDC.

12. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 26 de marzo de 2012 se notificó la Propuesta de Resolución de la DI (folios 491 a 520).
13. Con fecha 17 de abril de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones de ALMA a la Propuesta de Resolución (folios 521 a 575), conteniendo la solicitud de la práctica de pruebas ante este Consejo.
14. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LDC, la DI elevó el expediente e Informe con Propuesta para la resolución del mismo por este Consejo.
15. El Consejo terminó de deliberar y falló el presente expediente en su reunión de 19 de septiembre de 2012.
16. Es interesada la ASOCIACIÓN AUTORES LITERARIOS MEDIOS AUDIOVISUALES (ALMA).

HECHOS PROBADOS

1. Descripción de la actividad

El presente expediente se enmarca en la actividad de prestación de servicios por parte de autores literarios de medios audiovisuales o guionistas.

El guionista (o autor literario en medio audiovisual) es la persona encargada de confeccionar el guion en una producción cinematográfica, televisiva o radiofónica.

De acuerdo con el estudio “Los guionistas en España” publicado en 2004 por Fundación Autor con la colaboración de ALMA, a finales de 2003 existían 2.126 guionistas en activo en España. Geográficamente se concentraban en Madrid (57%) y en Cataluña (19,1%), porque es en estas zonas donde se localiza el grueso de la producción audiovisual.

Por otra parte, el citado estudio señala que los principales ámbitos de actividad de los guionistas son el de guiones para cine (58,5%), para series de televisión (45,1%) y documentales (28,5%).

Se trata de una actividad cuya oferta se encuentra atomizada. Las barreras a la entrada son escasas. Si bien existen programas formativos específicos con titulación oficial en diferentes grados, en España no es obligatoria la pertenencia a ninguna asociación profesional del sector ni tampoco se requiere ninguna titulación ni preparación especial para poder ejercer como guionista.

Según el estudio citado, la dedicación a esta actividad es exclusiva para el 20,1% de los guionistas. El 59,7% de este colectivo compatibiliza su actividad con otras actividades artísticas o profesionales, y para un 17,4% es una actividad ajena a la que suele desempeñar.

En el estudio antes citado se afirma que la mayoría de los guionistas trabajan por cuenta propia (77,6%). El 22% trabaja en una productora nacional y el 1,7% en

una productora internacional. El 4,2% trabaja en una sociedad para profesionales. También hay guionistas que compaginan la escritura de guiones por cuenta propia con la escritura para alguna productora o sociedad.

De la información recabada por la DI se extrae que la negociación de la prestación de servicios por parte de los guionistas se realiza generalmente de manera directa e individualizada

Respecto a la pertenencia a entidades de gestión de proyección pública, del estudio anteriormente mencionado también se extrae que el 89% de los guionistas cuya obra es susceptible de generar derechos de autor pertenece a la SGAE y el 11% a DAMA.

2. Asociación Autores Literarios Medios Audiovisuales (ALMA).

ALMA se constituyó en 1989 como asociación independiente y sin ánimo de lucro. Integra a autores literarios de medios audiovisuales que realicen su actividad profesional en cualquiera de las lenguas del Estado y que voluntariamente soliciten su inscripción. Su ámbito territorial de actuación es el del Estado español. En septiembre de 2011 contaba con 272 afiliados (folio 11).

En el artículo 6 de sus Estatutos se recogen, entre otros, los siguientes fines de ALMA:

“a) La representación, defensa y promoción de los intereses, profesionales, económicos, sociales, morales y culturales de los Autores Literarios de Medios Audiovisuales”.

(...)

“d) La representación de los intereses generales de la profesión en sus relaciones con las diferentes Administraciones del Estado, Autonómicas, e internacionales (Comunidad Económica Europea), participando en los órganos consultivos de éstas cuando lo requieran, asumiendo la iniciativa en la confección de proyectos normativos aplicables a este colectivo profesional y defendiendo los derechos reconocidos por la Ley de Propiedad Intelectual”.

(...)

“f) Emitir informes y dictámenes en procedimientos judiciales y administrativos en los que se discutan cuestiones relativas a honorarios, plagios u otros intereses profesionales”.

El Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) ha señalado en su respuesta al requerimiento de información de la DI que ALMA está implantada fundamentalmente en la Comunidad de Madrid, donde goza de mayor representatividad. Así, este organismo estima que la representatividad total de ALMA en nuestro país podría situarse en torno al 25% del sector (folios 72 y 73).

No obstante, como el propio ICAA señala, ALMA no es la única asociación que opera en el sector.

3. Foro de Asociaciones de Guionistas Audiovisuales (FAGA)

Es una entidad asociativa de guionistas de ámbito nacional, que agrupa colectivos de guionistas de varias Comunidades Autónomas, entre los que no se encuentra ALMA. FAGA está formada en concreto por cuatro asociaciones:

- A.G.A.G, la Asociación Galega de Guionistas;
- EDAV, la asociación Escriptors de l'Audiovisual Valencià;
- EHGEPE, Euskal Herriko Gidoigileen Elkarte Profesionala y
- GAC-SiGC, Guionistes Associats de Catalunya-Sindicat de Guionistes de Catalunya.

Cada una de estas asociaciones se representa a si misma en el ámbito autonómico. FAGA interviene como órgano vertebrador de las mismas a nivel estatal. FAGA representa los intereses de cerca de 400 guionistas.

Sus objetivos son la representación, defensa y promoción de los intereses comunes de sus asociados profesionales y adheridos tanto en lo cultural, como en lo profesional, social y económico.

4. Honorarios recomendados

En fecha 2 de febrero de 2010 ALMA publicó en la página web de la asociación, un documento denominado “*Honorarios recomendados por el sindicato para guionistas autónomos*” (folios 3 y 4). ALMA viene difundiendo tablas de honorarios recomendados, al menos, desde 2001.

Tal y como señala ALMA en su respuesta al requerimiento de información de fecha 30 de septiembre de 2011: “*Con anterioridad han existido tablas de honorarios orientativos desde el año 2001 sustancialmente similares a la actual, obtenidas por el mismo procedimiento y finalidad, que tampoco han sido comunicadas a los afiliados y sí puestas a su disposición de los mismos y de los posibles interesados en la web corporativa. El documento mas antiguo que hemos podido localizar en nuestros archivos es el que se adjunta al presente escrito como doc. n°1. Su fecha es de 5 de Junio de 2001*”. Consta en el expediente el tarifario difundido en ese año (folio 16 a 18).

También señala:

“*Los honorarios recomendados han sido elaborados por la Junta Directiva de ALMA a partir del año 2001, como criterios para la orientación de los guionistas que se inician en la carrera profesional o en alguna de sus especialidades, ante la solicitud de orientación sobre el valor de los trabajos de escritura audiovisual,*

solicitud continua por parte de los afiliados y esporádica por parte de productoras audiovisuales” (folio 13).

Estos tarifarios recogen una relación de precios mínimos recomendados para diferentes servicios en función de su ámbito de prestación, cine o televisión. En el caso de la televisión, los servicios se dividen a su vez en dos sectores: dramático y no dramático.

Para los servicios englobados en el ámbito de la televisión se recomiendan unos honorarios equivalentes a un porcentaje del presupuesto de la obra audiovisual, estableciéndose asimismo importes mínimos en función de que los servicios se refieran a telenovelas, teleseries, comedia de situación, miniserie, tv- movie, gag, sketch o docudrama.

Para los servicios contemplados en el segmento no dramático se hace referencia a precios mínimos relativos a miniprogramas, monólogos y documentales. En el caso del cine, se recomiendan para diversos servicios unos porcentajes del presupuesto de la obra audiovisual, estableciéndose también unos precios mínimos para el guion completo y el análisis de guion.

En estas tablas de honorarios, según ALMA, *“Se han definido los importes atendiendo a los precios del mercado, según la experiencia propia de los integrantes de las sucesivas Juntas y de información recabada de afiliados que trabajan en la especialidad correspondiente. A lo largo de tiempo, la tabla ha mantenido la misma estructura; y ocasionalmente se ha actualizado”* (folio 4).

Las tablas de honorarios han estado a disposición de los asociados en su página web sin que, según ALMA, se haya desarrollado otro tipo de comunicación de la misma por otros sistemas), más allá de la remisión de un fax en fecha 5 de junio de 2001 a la “Fundación Taller de Guionistas” a solicitud de ésta (folio 14).

No obstante, la DI ha constatado la presencia de miembros de la Junta Directiva de ALMA en mesas redondas de las Jornadas de “Los guionistas frente al Mercado Audiovisual” celebradas durante los últimos nueve años, que entre otros aspectos, trataban sobre los mínimos salariales que deben aceptar los guionistas, y en las que en el año 2010 participaron 70 personas (folios 195-211).

Según ALMA, no se estableció ningún mecanismo de seguimiento o supervisión de la aplicación efectiva del tarifario recomendado (folio 14).

Los productores consultados por la DI, como Zeppelin TV (folios 64 y 65), Cuarzo Producciones (folio 66), Antena 3 TV (folios 67 y 68), Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A. (folios 69 a 71), TVE S.A. (folios 91 y 92) y Mediaset España Comunicación (folios 107 a 109) señalan que no tenían constancia de la publicación de un tarifario recomendado por parte de ALMA, desconocen la representatividad en el sector del sindicato ALMA y no han detectado una uniformidad ni un suelo en los honorarios de los guionistas los últimos años. En todo caso, Antena 3 TV señala que según su experiencia *“se ha producido un incremento significativo de los costes de guionistas que se recogen en los*

presupuestos de producción, aunque no disponemos de datos que permitan ofrecer conclusiones sobre las causas concretas de este incremento” (folio 68).

5. Acuerdo con FAPAE

En el marco de este expediente la DI dirigió a la Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Españoles (FAPAE) un requerimiento de información preguntando entre otras cosas si tenía constancia de la existencia y publicación, por parte de ALMA, de unos precios mínimos recomendados para guionistas autónomos en medios audiovisuales. A ello contestó FAPAE que tenía “(...) *constancia del interés de ALMA en la fijación de unos criterios mínimos, que dicha entidad tenía intención de materializar a través de un acuerdo con nuestra Federación. Dicho acuerdo incluía, entre muchas otras cuestiones, el establecimiento de remuneraciones mínimas por la escritura de un guión cinematográfico y de una obra audiovisual para televisión*”. FAPAE manifiesta que tales negociaciones se produjeron en 2006 y que dirigió consulta a la entonces Dirección General de Defensa de la Competencia (DGDC) a fin de que aclarase si el establecimiento de las retribuciones mínimas indicadas era lícito (folio 81-82).

Consta en el expediente que el 8 de mayo de 2006 la DGDC recibió consulta acerca de la propuesta de acuerdo presentada por la Federación de Asociaciones de Guionistas del Audiovisual a la FAPAE y en concreto sobre la posibilidad legal de la suscripción de un acuerdo entre ambas para la fijación de precios mínimos por guion (folio 89). La DGDC manifestó sus “*dudas sobre su compatibilidad con las normas de competencia, sin que quepa, en principio, la aplicación de la excepción legal que prevé el artículo 2.1 [de la Ley 16/1989]*”.

ALMA reconoce que en aquel entonces estaba integrada en la Federación de Asociaciones de Guionistas del Audiovisual (folio 263 y 550).

6. Retirada de las tablas de honorarios

Con fecha 13 de octubre de 2011 la Junta Directiva de la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales acordó por unanimidad retirar de la página web la tabla orientativa de honorarios profesionales (folio 218). Esta retirada se produjo el 14 de octubre de 2011, no existiendo actualmente referencia a tarifario alguno en dicha página web.

Dicha retirada, según afirma ALMA en su escrito de fecha 30 de diciembre de 2011, fue comunicada a los socios el 28 de diciembre mediante correo electrónico indicando: “*El pasado día 13 de octubre nos notificaron el Acuerdo de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia por el que acordó la incoación del expediente sancionador S/0371/11 por una presunta infracción por parte de ALMA del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, "consistente en la elaboración y publicación de una recomendación colectiva de precios mínimos", como consecuencia de la publicación en la Web de ALMA de la*

tabla de "honorarios recomendados". A la vista de dicho Acuerdo, la Junta Directiva de ALMA ha acordado eliminarlas de su página Web hasta que se convenga con la CNC los términos en que dicha tabla ha de expresarse y finalidades para las que pueda utilizarse, en su caso" (folios 215 y 216).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del presente procedimiento

La DI considera acreditado que la asociación de Autores Literarios de Medios Audiovisuales (ALMA) ha elaborado y difundido unos honorarios recomendados para guionistas autónomos, al menos, desde 2001. Considera que tal conducta constituye una recomendación colectiva de precios mínimos por parte de una asociación profesional, que tienen por objeto y potencial efecto orientar los precios de la prestación de servicios por el colectivo de guionistas, falseando la competencia en el mercado analizado.

La DI manifiesta que la infracción imputada a ALMA se ha desarrollado desde el año 2001, cuando todavía estaba en vigor la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Expone que el artículo 1 de la LDC reproduce el artículo 1 de la Ley 16/1989, lo cual supone que la aplicación de una u otra norma no altera la calificación jurídica de la infracción. Y añade: "(86) *Asimismo, en la medida que la LDC es más favorable que la Ley 16/1989 en este caso, o por lo menos no es más perjudicial, esta Dirección de Investigación entiende que debe ser de aplicación en el presente expediente la LDC y no la Ley 16/1989*".

Considera el órgano instructor que es responsable de la conducta, a menos a título de negligencia, la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales, como parte que elaboró y publicó el tarifario de referencia. Razona que, en principio, los efectos sobre la competencia parecen haber sido limitados, no siendo posible su cuantificación exacta en el marco del presente expediente.

Por todo ello, solicita al Consejo que declare que la conducta constituye una infracción prohibida por el artículo 1 de la LDC considerada como muy grave a efectos del artículo 62.4.a) de la misma y que se imponga la sanción prevista en su artículo 63, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de dicha Ley.

SEGUNDO. Alegaciones de los interesados

En sus escritos de alegaciones ALMA subraya que al valorar el asunto debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de la Asociación y las actividades que viene desarrollando, todo ello con el fin de cuestionar la representatividad que se le atribuye y el posible alcance de la infracción.

En cuanto a su naturaleza jurídica, dice ser una asociación sindical y, como tal, una agrupación de trabajadores, autores escritores de textos literarios para obras audiovisuales y de radio, que no admite la afiliación de personas jurídicas o empresas.

En cuanto a su representatividad, argumenta que se trata de una entidad pequeña. Durante años, no contó con ningún personal y, de acuerdo con el escrito presentado, ahora si infraestructura se limita a una persona contratada a media jornada para llevar a cabo labores administrativas y de coordinación.

Contaba en Septiembre de 2011 con 272 afiliados (con 263 cuando presentó el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución). Hasta la Asamblea celebrada el 11 de Julio de 2009, en la que se modificaron sus estatutos, ALMA tenía dos clases de afiliados: los de pleno derecho, guionistas con obras realizadas, que tenían voz y voto en la asamblea general, y los adheridos, escritores de guiones que no han llegado a producirse como obra audiovisual. ALMA subraya que en 2008 los socios adheridos eran 181 frente a 93 de pleno derecho, lo que refleja el hecho de que la mayoría de los afiliados a ALMA nunca ha conseguido que sus obras sean efectivamente producidas y comercializadas.

Es cierto que los estatutos de ALMA recogen un ámbito de actuación nacional, pero en la práctica el mismo se limita fundamentalmente a Madrid. Indica que en las comunidades autónomas con idioma propio existen asociaciones de ámbito autonómico que se encuentran federadas en FAGA y que los guionistas que operan en dichos ámbitos autonómicos tienden a afiliarse a ellas, sin que la doble militancia en dos asociaciones sea frecuente.

Cuestiona la representatividad que se le atribuye en el PCH a partir de lo declarado por el ICAA porque es difícil saber el número de guionistas que realmente opera en España y en Madrid, luego no se puede presumir que alcance el 25%. Considera que la información que puede tener el ICAA es parcial. Tampoco considera fiables los datos del estudio "Los Guionistas en España", por el tiempo transcurrido y porque el escenario ha cambiado. Se han multiplicado los canales de televisión y se producen más películas, así como obras específicas para Internet y han surgido estudios de postgrado específicos para la escritura de guiones. ALMA señala que *“según los datos recabados recientemente de las entidades de gestión (DAMA y SGAE) [...] los guionistas con obras españolas registradas en las entidades de gestión son actualmente del orden de 6.000 a 7.000, de lo que podría deducirse que los guionistas que hay en España son más de 12.000, porque el número de guionistas autores de obras que generan derechos de remuneración son menos del 50% del total de guionistas”*.

ALMA afirma que las imputaciones de la DI se sustentan sobre simples conjeturas sin una mínima base fáctica.

ALMA puntualiza que el documento publicado en febrero de 2011 no es un tarifario ya que *“el concepto de tarifa (precio fijo que se fija para un servicio) es completamente ajeno al sector de encargo de escritura de guiones”*.

Tampoco puede presumirse que se trate de honorarios mínimos cuando no todas las tablas que ha producido los presentan como tales. Dice ALMA que: *“Es cierto que no sería lógico pensar que son honorarios máximos, pero ello no lo convierte automáticamente en mínimos, como se pretende...”*. Y añade: *“Ciertamente, la remuneración mínima que se recomienda en la tabla para guiones de Cine es de 36.000 euros, y la subvenciones que concede el Ministerio de Cultura a los guionistas para escribir guiones a partir de su tratamiento (fase previa del guión: guión sin diálogos) importan 40.000 €”*. *“(...) el propio Estado valora el precio mínimo a pagar por un guión (por un guión cuyo tratamiento ya está escrito y se considera de calidad y de producción viable) por encima de lo que lo hace ALMA, lo que ilustra la verdadera naturaleza y finalidad de la tabla en cuestión (el valor de la escritura de guiones).*

Recuerda que *“la tabla se elaboró ante la frecuente petición de información por parte de los afiliados de ALMA sobre el valor de la escritura de los guiones, especialmente de los noveles”*. Insiste en que este es el verdadero objetivo de la tabla: orientar a los profesionales sobre el valor de sus trabajos en su desarrollo profesional. Por ello, en su opinión, no pueden considerarse una recomendación colectiva.

ALMA dice en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución que no reconoce implícitamente, como la DI pretende, que la tabla se haya difundido por la WEB al menos desde 2005. No puede probarse su difusión en años anteriores a 2010, porque no consta. *“ALMA afirma rotundamente que en el 2005 la tabla no estaba disponible en su Web, y lo acredita aportando la totalidad de los archivos digitales de su Web de 2005 (Soporte digital aportado como Doc. n°4 al escrito de alegaciones al PCH). La difusión que le ha dado ALMA, según reconoce, es la que se ha expuesto: la tabla se ha facilitado a los guionistas y empresas que la han solicitado, y se colgó en la Web en Febrero de 2010, o al menos no consta en sus archivos ni en el expediente una información en otro sentido”*.

Respecto a la participación de miembros de la Junta Directiva de ALMA en varias ediciones de las jornadas “Los Guionistas frente al Mercado Audiovisual” (organizadas por la empresa privada ABC guionistas y no por ALMA), se alega que la presencia de los miembros en las jornadas es ajena a ALMA y que *“de la documentación obrante no se deriva que fueran componentes de la Junta Directiva de ALMA los que trataran o plantearan el tema de los mínimos salariales que deben aceptar los guionistas”*

El impacto en el mercado de las tablas de honorarios no puede presumirse, según ALMA. Tampoco puede probarse que hayan producido una coordinación del

comportamiento de los guionistas. “*Los honorarios recomendados por ALMA no han afectado en absoluto a la competencia*” y las contestaciones de las productoras lo atestiguan. Niegan por tanto la existencia de efectos derivados de la conducta.

Por lo que se refiere al intento de acuerdo entre ALMA y FAPAE al que se hace alusión en los párrafos 43 y 44 del Pliego de Concreción de Hechos (folio 236), ALMA señala que fue FAGA y no ALMA (aunque entonces ALMA formara parte de FAGA) quien mantuvo negociaciones con FAPAE, auspiciadas por el Ministerio de Cultura. Del hecho de que ALMA no haya negado su conocimiento de las negociaciones de FAGA con FAPAE ni de la respuesta dada por la DGDC no puede deducirse sin más que la Asociación fuera concedora de que la conducta que aquí se le imputa fuera anticompetitiva.

Insiste en que en otros países de la UE no se persiguen los acuerdos entre productores y guionistas autónomos sobre las remuneraciones de éstos.

Considera que resulta de aplicación al caso la regla *de mínimis* porque ALMA no cuenta con una representatividad del 25% y no nos encontramos ante una recomendación horizontal, sino ante una orientación sobre el valor de la obra.

Caso de que se declare infracción, ALMA argumenta que sería merecedora de un apercibimiento o a lo más una sanción simbólica dado el alcance de la supuesta conducta, su duración, la ausencia de intencionalidad, la falta de reincidencia y la capacidad económica del sujeto.

Considera aplicable al caso la antigua Ley 16/1989 y lo fundamenta en que el actual régimen sancionador es más gravoso y también en que niega que haya constancia de la publicación de tablas antes de 2010.

TERCERO. Conducta infractora

En el presente expediente se imputa a ALMA una infracción consistente en recomendar honorarios a percibir por la elaboración de guiones en el ámbito audiovisual.

Este Consejo ha reiterado en diversas resoluciones (entre otras RCNC de 14 de octubre de 2009 en el expediente S/053/08 FIAB y ASOCIADOS y CEOPAN; RCNC de 28 de septiembre de 2009 en el expediente S/0055/08 INPROVO y RCNC de 26 de septiembre de 2012 en el expediente S/0335/11 CEOE) que para determinar si una conducta se puede tipificar como recomendación colectiva a efectos de la prohibición establecida en el artículo 1 de la LDC debe atenderse al contenido de la recomendación, a la difusión de que ha sido objeto y a quién la realiza.

En el presente caso se considera acreditado, porque así lo ha reconocido ella misma y porque obra en el expediente prueba de ello, que ALMA ha elaborado, hecho uso y difundido de forma reiterada unas tablas de honorarios dirigidas a los

guionistas, que contenían precios recomendados desglosados por tipo de servicio. Como consta en el hecho Acreditado Cuarto, es la Junta Directiva de la Asociación quien ha acordado y elaborado tales honorarios recomendados.

El hecho de que ALMA no admita la afiliación de personas jurídicas o empresas y de que al representar a guionistas, tenga una naturaleza, según manifiesta, de asociación sindical, no varía la calificación de la conducta ni su responsabilidad en la comisión de la misma. El Consejo ya ha advertido sobre la diferencia entre los convenios colectivos y los acuerdos de esta naturaleza (RCNC de 30 de mayo de 2012 en el Expediente S/0273/10). En casos como el presente, la Asociación representa o defiende los intereses de trabajadores autónomos, que no dejan de actuar como operadores económicos sujetos a la observancia del artículo 1 de la LDC. Se trata por tanto de un ente colectivo, cuyos acuerdos o decisiones para recomendar precios son susceptibles de vulnerar el artículo 1 de la LDC.

La propia ALMA reconoce que su objetivo era orientar a los guionistas sobre el valor de su obra, en definitiva, sobre el precio a cobrar por su servicio. Este objetivo lleva implícito la difusión de tales tablas, que además, se ha producido efectivamente, ya sea mediante comunicación directa a aquellos que lo requerían o mediante la web de la asociación. En este sentido, la afirmación realizada en el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de que no hay constancia documental de la publicación en la web de las tarifas en años previos a 2010 no puede acogerse. Es la propia ALMA quien en su contestación de 30 de septiembre de 2012 al requerimiento de la DI (folio 14) informa de que desde el año 2001 han existido tablas de honorarios orientativos sustancialmente similares a la de 2010, obtenidas por el mismo procedimiento y finalidad, que al igual que la de 2010 no han sido comunicadas individualmente por *mailing* a los afiliados y sí puestas a disposición de los mismos y de los posibles interesados en la web corporativa.

Esta actuación supone una recomendación de precios, que, en contra de lo que opina la asociación imputada, constituye un acuerdo de carácter horizontal que se considera prohibido por su objeto por el artículo 1 de la LDC.

ALMA discute que se trate de una recomendación de precios mínimos y argumenta que en todo caso se trataría de precios orientativos. Sin embargo, como ella misma reconoce, las tablas de algunos de los ejercicios, como la de 2010, sí indicaban el carácter mínimo de los precios recomendados. En todo caso, como la DI señala, no es necesario que el precio recomendado actúe como mínimo para que la recomendación de tarifas por una asociación constituya una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC. Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo *“... las recomendaciones de precios, aun sin ser obligatorias para los asociados, proporcionan una pauta u orientación de comportamiento «leal» que es apta para eliminar o reducir la autonomía con la que, en un sistema competitivo, todo operador económico debe fijar su política comercial, de modo que las asociaciones de operadores económicos deben abstenerse de este tipo de recomendaciones a riesgo de incurrir en la realización de una conducta*

restrictiva de la competencia. Siendo así, no cabe sino concluir que los acuerdos entre asociaciones de operadores económicos como los imputados en este expediente, que tienen por objeto elaborar y difundir recomendaciones en materia de precios mínimos y otras condiciones comerciales de contratación, son necesariamente acuerdos restrictivos de la competencia por objeto, prohibidos por el artículo 1.1 de la LDC” (RCNC de 30 de mayo de 2012 en el Expediente S/0273/10).

En definitiva, la conducta de ALMA constituye una infracción del artículo 1 de la LDC. De ser cierta, la afirmación de ALMA de que en otros países de la UE prácticas como la analizada se consideran lícitas no puede modificar esta calificación, porque la doctrina en España sobre la prohibición de las recomendaciones de precios es clara a este respecto (SAN de 27 de febrero de 2009). Esta prohibición es, además, conforme al derecho comunitario. La propia DI se ha referido a ello en respuesta a las alegaciones de ALMA (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 27 de enero de 1987, asunto 45/85, Verband der Sachversicherer).

No cabe considerar que la prohibición del artículo 1 sea inaplicable a la conducta imputada por su escasa importancia, que ALMA basa fundamentalmente en su escasa representatividad. Las conductas analizadas en el presente expediente están excluidas del concepto de menor importancia por el artículo 2 del RDC, al constituir una recomendación de precios por la prestación de un servicio a terceros restrictiva de la competencia por objeto. Cuestión aparte es que esta representatividad pueda tenerse en cuenta al valorar el alcance de la infracción como elemento para el cálculo de la sanción.

CUARTO. Solicitud de prueba

Como este Consejo ya ha señalado, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que son admisibles como prueba de descargo aquellas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (STS de 10/12/2009).

Igualmente es preciso subrayar que la vigente Ley 15/2007 establece un único procedimiento sancionador, en el que con claridad se separa la fase de instrucción por parte de la Dirección de Investigación y la fase de resolución por parte del Consejo, confiriendo al periodo probatorio ante el Consejo de un carácter hasta cierto punto excepcional (RCNC de 30 de julio de 2012 en el Expediente S/0256/10 INSPECCIONES PERIODICAS DE GAS).

ALMA solicitó ante la DI la práctica de ciertas pruebas que el órgano instructor de manera motivada denegó. ALMA reitera ante el Consejo la solicitud de práctica de las mismas.

En primer lugar, propuso que se solicitase a SGAE y a DAMA que certifiquen el número de guionistas de nacionalidad española que constan en sus archivos como perceptores de derechos actualmente. Dicho requerimiento tiene por objeto, según ALMA, determinar cuántos guionistas de obras audiovisuales cuyas obras les reportan derechos de gestión colectiva hay en España cobrándolos actualmente. Con ello se pretende *“desmentir la representatividad del 25% que la PR atribuye muy reiteradamente a ALMA en el sector en base a una estimación del ICAA que carece de base objetiva, relativizar el peso de los afiliados a ALMA en el total”*.

No obstante, la propia ALMA reconoce que esta cifra ha de ser necesariamente inferior al total porque solo devengan derechos de gestión colectiva los autores de obras de ficción y documentales, que suponen únicamente el 22% de la parrilla de emisiones de las cadenas más importantes, mientras que para otros programas también se demandan guionistas.

Además, ALMA aporta junto con sus alegaciones a la Propuesta de Resolución la *“certificación emitida por DAMA que se acompaña como doc. n°2 al presente escrito y lo hará en breve respecto a los guionistas socios de SGAE, lo que sirve para suplir la prueba que se solicitó, sin perjuicio de que si la CNC lo considera oportuno solicite la información adicional que considere conveniente”*. [Énfasis añadido].

En definitiva la prueba busca estimar la representatividad de ALMA, cuando ya se dispone de una estimación del ICAA y el análisis contenido en el estudio aportado por la propia ALMA. Además, la propia Asociación da la prueba por realizada con las certificaciones que aporta o ha estado en disposición de aportar.

Por todo ello, el Consejo no ha considerado necesaria la prueba.

En segundo lugar, propuso que se solicitara a "Screenwriters Guild of Germany" que informe acerca de si existen en Alemania convenios o tarifas que fijen las remuneraciones de los guionistas autónomos o free-lance. Por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Tercero y en concordancia con la DI, este Consejo considera que la prueba propuesta no procede. La aplicación que puedan hacer las autoridades alemanas de su normativa no vincula a la CNC.

QUINTO. Cálculo de la sanción

Como se ha descrito en el Fundamento de Derecho Tercero, el Consejo considera que en este expediente ha quedado acreditada la comisión de una infracción del artículo 1 LDC consistente en la elaboración y publicación de honorarios recomendados para guionistas autónomos de medios audiovisuales de la que es responsable la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales (ALMA).

Respecto de la sanción, en casos como este, en los que las conductas anticompetitivas se extienden en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos

normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), el Consejo ha considerado que es necesario a efectos sancionadores aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor.

Cuando la responsable de la infracción se trata de una Asociación, en numerosos precedentes este Consejo ha razonado que procede aplicar a estos efectos la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia puesto que en su artículo 10.1 contempla un límite de la multa que resulta para las asociaciones más favorable que la sanción que les correspondería en aplicación de la Ley 15/2007 (ver entre otras, RCNC de 2 de marzo de 2011, exp. S/0086/08 Peluquería Profesional, RCNC de 13 de mayo de 2011, exp. S/0159/09 UNESA y asociados; RCNC de 30 de julio de 2012, S/0256/10 INSPECCIONES PERIODICAS DE GAS). Dicho límite se sitúa en 901.518,16 euros.

El artículo 10 de dicha Ley establece que la cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota de mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; la duración de la restricción de la competencia y la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

En el presente caso estamos ante una infracción muy grave, al tratarse de una conducta colusoria tipificada en el artículo 1.1.a). De los hechos probados cabe deducir que la responsabilidad de ALMA se deriva, cuando menos, de su comportamiento negligente, que además se ha extendido a lo largo del tiempo, desde 2001.

ALMA tiene un alcance nacional, aunque no es la única asociación que representa a los guionistas en España. Tiene especial presencia en Madrid que, por otra parte, es donde más guionistas se concentran. El ICAA le atribuye una representatividad del 25% del sector. Ronda los 270 afiliados mientras que el Foro de Asociaciones de Guionistas Audiovisuales (FAGA), de acuerdo con la información que obra en el expediente, suma unos 400. Por otro lado, según los estudios disponibles los guionistas en España son más de 2.000. Todo ello contribuye a relativizar la representatividad de ALMA y, con ello, el alcance de la infracción.

La conducta se dirige a un colectivo de profesionales autónomos que trabajan por cuenta propia y que se dedican a esta tarea en su mayoría de manera no exclusiva. Su poder de negociación es limitado, lo que también ha de tomarse en cuenta a la hora de ponderar el alcance de la infracción.

La DI no ha podido contrastar el seguimiento de la recomendación ni acreditar sus efectos. De hecho, los productores consultados dicen ignorar la existencia de las tarifas recomendadas.

No se dispone de una estimación del volumen de negocios del sector ni de los asociados a ALMA. Con el propósito de que la cuantía de la sanción respete los principios de proporcionalidad y disuasión que informan el régimen sancionador de competencia, el Consejo ha considerado pertinente tomar como referencia para el cálculo de la sanción los datos que obran en el estudio que ALMA aporta y que se realizó en 2004 por encargo de la Fundación Autor, de SGAE. En dicho estudio se estima el ingreso medio anual por guionista en 20.000€, lo que, dado el número de afiliados de ALMA, permite calcular un volumen de negocios imputable a los mismos durante el periodo objeto de la infracción. A partir de ello, se estima proporcionado imponer una sanción que se sitúa en 29.700€.

El Consejo considera que no concurre la atenuante relativa a "*la realización efectiva de actuaciones que ponga fin a la infracción*" del artículo 64.3.a) de la LDC. De acuerdo con lo recogido en el Hecho Probado Sexto, ALMA descolgó el tarifario de su página web una vez notificado el acuerdo de incoación y a pesar de haber recibido ya un requerimiento de información de la DI sobre el mismo.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales, consistente en elaborar y difundir recomendaciones de precios a percibir por la elaboración de guiones en el ámbito audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a la Asociación Autores Literarios de Medios Audiovisuales como autora de la conducta infractora una multa sancionadora por importe de VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS EUROS (29.700€).

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a la interesada haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa,



pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.