

RESOLUCIÓN

(Expte. VATC/630/07, DAMA SGAE)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Diez Martín, Consejero

En Madrid, a 5 de diciembre de 2012.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VATC/630/07, cuyo objeto es la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo de Terminación Convencional de 27 de noviembre de 2003, y de la Resolución de incidente de cumplimiento del referido Acuerdo de Terminación Convencional del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de junio de 2008, recaída en el expediente sancionador 630/07 DAMA SGAE, de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Acuerdo de Terminación Convencional de 27 de noviembre de 2003 (ATC) tuvo su origen en la denuncia formulada por DAMA, contra SGAE, por conductas contrarias a la libre competencia consistentes en impedir la libre elección de entidad de gestión por los autores y el libre movimiento de los mismos entre entidades de gestión y en recaudar los derechos que correspondían a DAMA, en relación con el alquiler y exhibición en salas cinematográficas de obras audiovisuales y la comunicación pública de obras audiovisuales por televisión en España.
2. En julio de 2003, el extinto Servicio de Defensa de la Competencia inició un procedimiento de terminación convencional que culminó con la firma por éste y ambas partes del ATC de referencia, que comprometía tanto a SGAE como a DAMA, cuya duración debía ser indefinida o hasta que cambiaran sustancialmente las condiciones de competencia en el mercado español de

gestión de derechos de autores audiovisuales y cuyo contenido, de forma resumida, suponía:

1. Base conjunta.

Ambas partes se comprometen a constituir una base de datos conjunta, en la que consten documentadas las participaciones autorales de propiedad de cada una de las obras audiovisuales correspondientes a sus socios, así como a articular un mecanismo para resolver con la mayor diligencia los conflictos que surjan sobre los porcentajes de propiedad de los diferentes autores sobre una misma obra. Para ello, ambas partes, de común acuerdo, constituirán un grupo de trabajo que establezca todos los aspectos relativos a los estándares, protocolos de información y demás reglas a seguir por las entidades, además de la infraestructura técnica necesaria para dotar de funcionalidad al sistema.

2. Establecimiento de un sistema de reparto subsidiario, entre las tres categorías de autores.

Ambas partes se comprometen a aceptar el sistema de reparto subsidiario entre las tres categorías de autores, de 50% a los autores de la parte literaria, 25% a la dirección y 25% a los autores de la parte musical, todo ello en defecto de pacto entre los autores que intervengan en la obra en cuestión

3. Solución respecto de los "autores litigiosos".

Se abría un período de requerimiento a los autores, denominados litigiosos, con el fin de determinar a cuál de las dos entidades de gestión querían pertenecer. En el supuesto de que, transcurrido dicho plazo, el socio no se hubiese pronunciado, las entidades de gestión aceptarían como válido el contrato más reciente.

4. Acortamiento del plazo de vinculación de los autores.

Se acortaba el plazo de vinculación de los autores que podían pertenecer a ambas entidades, con una duración inicial de tres años, prorrogable por periodos de un año, salvo denuncia por parte del titular.

5. Recaudación futura de los derechos de exhibición cinematográficos y videográficos.

Dicho compromiso, con un período transitorio, establecía un sistema de recaudación de los derechos de explotación de cada una de las modalidades: salas de cine, vídeos, copia privada y televisiones.

El sistema comenzó siendo de reparto de ingresos por los distintos derechos hasta que pudiera establecerse el de facturación separada, todo ello con la finalidad de que DAMA, como operador entrante, no fuera expulsada y se llegase a unas condiciones que permitieran la competencia efectiva entre ambas entidades

6. Recaudación futura de los derechos de las televisiones.

DAMA debía negociar con las Televisiones sus propios contratos en el plazo máximo de un año desde la firma del Acuerdo. SGAE facilitaría a DAMA la suscripción de convenios con FEECE y con UVE.

Durante ese periodo transitorio de un año, SGAE recaudaría de las Televisiones por el repertorio de DAMA, entregándole a DAMA dichas cantidades de acuerdo con sus normas de reparto, contenidas en el Reglamento SGAE.

7. Recaudación futura de la copia privada.

Hasta el 31 de diciembre de 2003, SGAE cobraría las cantidades correspondientes a la remuneración compensatoria por copia privada de las obras audiovisuales. A partir de dicha fecha, cada entidad cobrará el porcentaje que le corresponda sobre la totalidad del repertorio audiovisual.

Ambas partes se comprometieron a realizar, anualmente, un estudio conjunto para determinar el porcentaje que corresponde a cada una de ellas.

8. Solución del pasado.

Con base en los criterios de reparto establecidos en el período provisional, SGAE se comprometió a abonar a DAMA las cantidades reconocidas por ambas partes: [...] € en concepto de liquidaciones intervenidas hasta el 31 de diciembre de 2002 y [...] €, cifra estimada por el período entre el 31 de diciembre de 2002 y 31 de diciembre de 2003, todo ello en aras a garantizar la permanencia de DAMA en el mercado.

9. Comunicación a los usuarios de este acuerdo.

DAMA y SGAE se comprometieron a remitir copia del acuerdo a todos los usuarios obligados al pago de los derechos de propiedad intelectual a los efectos de información y actuación en el futuro inmediato.

3. El 14 de marzo de 2006 se recibió en el extinto SDC nueva denuncia de DAMA contra SGAE, esta vez por incumplimiento del ATC.

El SDC, tras proceder a recabar toda la información necesaria, elevó informe al extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) el 4 de mayo de 2007, en el que en síntesis se afirmaba:

- Se ha producido el incumplimiento del punto primero del ATC, dado que todavía no existe la base de datos a la que éste se refiere, si bien hay que señalar que ambas entidades han coincidido en afirmar que dicha base podría estar operativa en 4 meses desglosando la información para los autores nacionales, por título de la obra, autor, porcentaje de participación del autor sobre la obra, entidad de gestión que representa los derechos, y fechas de alta y/o baja de la obra y/o el autor y dejando fuera de la misma a los autores

extranjeros, sin perjuicio de los contratos de representación recíproca que tengan suscritas las entidades españolas con sus homólogas extranjeras.

- Se ha comprobado que el sistema de remuneración y reparto utilizado por SGAE ha sido utilizado de manera idéntica y no discriminatoria para la liquidación tanto de autores SGAE como DAMA, tal y como prevé el ATC, y se ha realizado la liquidación a dichos autores por los periodos establecidos en el mismo.

- En cuanto al punto séptimo del ATC, el Servicio consideró que hasta que no estuviese operativa la base de datos, no podría ser evaluado su grado de cumplimiento, al depender en última instancia de que dicha base esté disponible.

Concluía el informe del SDC poniendo de manifiesto el incumplimiento del compromiso 1º del ATC de referencia.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), que tras la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) había asumido las funciones del TDC, por Resolución de incidente de 24 de junio 2008, acordó:

“Único. Declarar que el cumplimiento efectivo del Acuerdo de Terminación Convencional de fecha 27 de noviembre de 2003, firmado por la Sociedad General de Autores de España (SGAE), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) y el Servicio de Defensa de la Competencia, obliga a las partes a su ejecución, de acuerdo con lo establecido en los Fundamentos Tercero, Cuarto y Quinto de esta Resolución”.

En el Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución, el Consejo se había hecho eco del Informe del Servicio al señalar que *“....no se ha cumplido el ATC en todos sus puntos y muy especialmente en lo referido al funcionamiento de la base de datos para la gestión y al reparto de derechos que preveía el ATC. En relación con la solución de pasado y el reparto de lo recaudado, el Servicio considera que "no se ha acreditado el incumplimiento del punto 8 del ATC". Pero, además, afirma que el punto 7, referido a la recaudación futura de la copia privada, está en peligro si no se cumple con el funcionamiento de la base de datos.”*

El Consejo de la CNC consideró y puso de manifiesto que la cuestión fundamental era el establecimiento de un nivel de competencia aceptable entre las entidades de gestión y que, a partir del propio ATC se podría tender a ello de un modo más eficaz si se permitía dar una oportunidad a nuevos elementos interpretativos que permitieran superar en el menor tiempo posible el contencioso establecido, perjudicial para el interés general.

Los nuevos elementos a los que se refiere el Consejo se recogen en los citados Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Quinto, según los cuales:

- SGAE y DAMA se comprometen a la puesta en funcionamiento de la base de datos de los repertorios cuyos derechos tienen que gestionar, partiendo de unos contenidos que se estructuran distinguiendo las obras nacionales de las de gestión internacional:

a) Para el caso de obras nacionales, el conjunto de campos que compondrán la base de datos será: - 'fecha de registro'; - 'código' para cada entidad; 'título de obra o de serie'; - 'título de capítulo'; - campo de 'autores'; - campo de 'categoría'; tipos de autor; - porcentaje de 'reparto'; - 'entidad de gestión'; campo de existencia de 'conflicto' y, finalmente, una medida de utilización de la obra, con un campo denominado 'duración de la obra'.

b) En el caso de obras internacionales, se incorporan los campos de: - 'nacionalidad'; - 'contrato de representación'; y desaparecen 'título capítulo', 'autor' y 'porcentaje'.

- Se realiza una propuesta de mecanismo de resolución de conflictos basado en que "cualquiera de las entidades señalase el campo de conflicto en la base de datos".

- Se diferencia el mecanismo de resolución entre obras nacionales, que remite a una resolución judicial con una 'Comunidad de Bienes del Código Civil' en el periodo transitorio, y obras internacionales, que remite, en caso de no alcanzarse el acuerdo, al "arbitraje de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual para su resolución definitiva".

- Acuerdan no tener en cuenta los porcentajes que no pertenezcan a ninguna de las dos Entidades para el cálculo del porcentaje de copia privada de cada entidad de gestión.

- Se comprometen a que la base de datos tenga un funcionamiento pleno y efectivo en el plazo de cuatro meses, desde la Resolución.

5. De conformidad con el artículo 42.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), y con carácter previo a la elaboración del Informe de Vigilancia a elevar al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, la Dirección de Investigación (DI), con fecha 10 de abril de 2012, trasladó a las partes afectadas Propuesta de Informe de Vigilancia en la que concluía que en la actualidad, tanto por parte de DAMA como de SGAE, se está actuando de acuerdo con los compromisos asumidos y con las condiciones impuestas por el Consejo de la CNC en su Resolución de 24 de junio de 2008, de tal manera que puede afirmarse que se han restablecido las condiciones de competencia en el mercado de derechos de propiedad intelectual de autores audiovisuales y se han eliminado las restricciones al libre movimiento de autores entre entidades, por lo que se han alcanzado los objetivos de la terminación convencional del procedimiento, que no eran otros que salvaguardar el interés público.

Transcurrido el plazo previsto de alegaciones, no se recibió alegación alguna por parte de los interesados que pueda modificar el sentido de la propuesta.

6. Con fecha 30 de julio de 2012 la DI emitió Informe final de vigilancia, en el que se hace constar que:

“HECHOS

1.- A los efectos de conocer el cumplimiento por parte de ambas entidades de los compromisos adquiridos, la Dirección de Investigación, con fecha 22 de febrero de 2012 se dirigió, tanto a DAMA como a SGAE, requiriéndoles la siguiente información:

- *Estado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el ATC.*
- *Funcionamiento de la base de datos de los repertorios cuyos derechos tienen que gestionar.*
- *Distinción entre las obras nacionales de las de gestión internacional.*
- *Mecanismo de resolución de conflictos.*
- *Principio de transparencia y funcionamiento de la base de datos. Acceso a esta última por parte de autores y competidores.*
- *Reparto de las cantidades recaudadas en años anteriores.*
- *Cualquier otra información que considere necesaria para valorar el cumplimiento de los acuerdos.*

2.- De la información suministrada por ambas entidades, DAMA el 13 de marzo de 2012 y SGAE el 23 de marzo de 2012, se desprende:

a) *En cuanto al estado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el ATC*

- *Base de Datos conjunta DAMA/SGAE, de la información aportada por ambas entidades se deduce que está operativa y funcionando.(Compromiso 1º)*
- *Sobre el sistema de reparto subsidiario entre las tres categorías de autores, se deduce que desde la fecha del ATC, se vienen conciliando las autorías de las obras audiovisuales entre DAMA y SGAE, con arreglo a los porcentajes de participación de cada uno de los autores en la obra, en ausencia de pacto entre los autores de la obra, y tomando como referencia el 25% para la dirección, 50% para la parte literaria y 25% para la música de dicha obra, sin que haya habido conflictos reseñables.(Compromiso 2º)*
- *En cuanto a los autores litigiosos, como se recogía en la Resolución del Consejo este problema se solucionó en 2004. (Compromiso 3º)*
- *Se ha cumplido con normalidad la reforma de los Estatutos. Se ha acordado el plazo de vinculación de los autores, de tal manera que la*

duración inicial del contrato es de tres años, renovable por períodos de un año. En el contrato de gestión que DAMA firma con sus socios, consta la literalidad de lo acordado en el punto 4 ATC y anualmente, existen bajas y altas de autores en DAMA y SGAE, por voluntad de los mismos, que denuncian el contrato de gestión antes del 30 de septiembre de cada año, para efecto de la baja o alta en DAMA o SGAE, el 1 de enero del año siguiente.(Compromiso 4º)

- *Respecto de la recaudación de derechos de exhibición cinematográficos, en relación con la cual SGAE debía facilitar a DAMA la firma de un convenio con FECE y que con posterioridad, cada entidad facturaría en función de los porcentajes que le correspondieran de cada obra, señalan ambas entidades que DAMA ha firmado convenios con FECE. Así, desde el 1 de enero de 2005, cada entidad gestiona de forma separada los derechos de sus socios. La recaudación se hace en función de su repertorio (i.e. en función del porcentaje que les corresponde de cada obra) sin que haya habido problemas reseñables.(Compromiso 5º)*
- *En lo que respecta al alquiler de soportes videográficos, afirma DAMA que, en 2005 se adhirió al convenio que todas las entidades de gestión tenían con UVE (Unión Videográfica Española) en cuanto a la recaudación de los derechos de alquiler de videos, pero ese convenio fue resuelto a su vencimiento por UVE. Una vez se resolvió este contrato con UVE, cada entidad de gestión debía reclamar los derechos de alquiler a cada videoclub. DAMA inició conversaciones con las Asociaciones Nacionales de video-clubs, sin conseguir acuerdos.*

La situación actual, que se corresponde con la de varios años atrás, es que el mercado del alquiler de video, prácticamente, ha desaparecido en España, y la recaudación de este derecho para todas las Entidades de Gestión, supone un alto conflicto judicial, cuyos costes, al menos para DAMA, son superiores a lo que se podría recaudar para los autores socios.(compromiso 5º)

- *Sobre la recaudación de los derechos de la televisiones, Compromiso 6 del ATC, en el que se preveía que SGAE facilitase a DAMA la firma de acuerdos con las televisiones y que pasado el plazo de un año, cada entidad gestionase separadamente su repertorio, afirma DAMA que, desde 2005, tiene firmado acuerdos para la recaudación de los derechos de propiedad intelectual, por la comunicación pública de las obras de sus autores socios, con la generalidad de los operadores de Televisión de este país (generalistas, autonómicas y locales). Dichos acuerdos son independientes de los que tiene SGAE con dichos operadores. La facturación de DAMA a esos operadores es por uso, identificando la obra gestionada, franja horaria y el porcentaje de autoría del autor socio (previamente acordado con SGAE).*

- *En cuanto a la remuneración compensatoria por copia privada relativa a obras audiovisuales, Compromiso 7º del ATC, cada entidad ha gestionado su repertorio de forma independiente sin mayores problemas. Afirma SGAE que en la actualidad un 97,91% de la recaudación corresponde a SGAE y un 2,09% a DAMA.*

Para DAMA, se está en la actualidad ante una situación de incertidumbre jurídica creada por: - la impugnación por parte de los usuarios obligados al pago de este derecho de la normativa que lo regulaba; - la Resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de octubre de 2010, sobre la posibilidad de que hubiera que devolver parte de lo recaudado por este derecho a las personas jurídicas; - y por último, la derogación de este derecho por el Gobierno en diciembre pasado, lo que genera preocupación en cuanto a la recaudación futura de este derecho.

Para SGAE, aunque el procedimiento está pendiente de desarrollo reglamentario, en principio, ello no debería implicar ningún cambio sustancial en la puesta en práctica del ATC.

- *El Compromiso 8º del ATC preveía el pago de SGAE a DAMA de las cantidades correspondientes al período anterior al ATC.*

Sobre este punto existen diferencias entre SGAE y DAMA sobre la cuantía de las mismas y así lo manifiestan en sus contestaciones. No obstante, ambas reconocen que estas diferencias ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la CNC en su Resolución de 24 de Junio de 2008, al indicar que DAMA debía dirigirse a otras instancias para su reclamación, "... la de la jurisdicción civil y más concretamente, las instancias que ellas han señalado en su propio acuerdo de 4 de marzo de 2008."

- *Sobre la comunicación a los usuarios de los acuerdos del ATC, Compromiso 9º del ATC, tanto SGAE como DAMA recuerdan que el Consejo ya constató que dichas comunicaciones se efectuaron en el año 2004, y que en la actualidad, todos los usuarios obligados al pago de derechos de propiedad intelectual tienen pleno conocimiento de la existencia de DAMA, como entidad de gestión que comparte y compite en el mercado de estos derechos, con SGAE.*

b) Funcionamiento de la base de datos cuyos repertorios tienen que gestionar.

La propuesta de base de datos conjunta DAMA/SGAE, que en su día se notificó a la CNC, comprensiva de los repertorios de obras gestionadas por ambas entidades, se ha desarrollado según lo previsto en la citada notificación, en cuanto a: definición de la estructura informática de la misma, niveles, campos y cuestiones técnicas que debía reunir esa base de datos, y de la que ahora adjuntan especificaciones técnicas de la base de datos y su funcionamiento.

La empresa informática que se encargó del desarrollo, es ENTELGY CONSULTING SA, (antes denominada ENTEL IT CONSULTING SA). Se accede

a la misma a través de www.infoaudiovisuales.es. El usuario que quiera tener acceso a la misma, debe solicitar a DAMA o SGAE, un código de usuario y una contraseña.

c) Distinción entre las obras nacionales de las de gestión internacional.

Ambas entidades coinciden al definir la base de datos conjunta DAMA/SGAE. Esta tiene dos niveles, Obras Nacionales y Obras de gestión Internacional. Los campos de cada nivel, se ajustan a los especificados por el Consejo de la CNC en su Resolución.

d) Mecanismo de resolución de conflictos.

Existe un mecanismo de resolución de conflictos. Dicho mecanismo de resolución de conflictos se consideró adecuado por el Consejo de la CNC. En el mismo se prevén dos sistemas separados: uno en relación con las obras nacionales y otro para las obras de gestión internacional.

Existen reuniones periódicas de la Comisión Paritaria DAMA/SGAE y señala SGAE que, en líneas generales, el sistema ha funcionado correctamente en la solución de los problemas que han podido surgir.

e) Principio de transparencia y funcionamiento de la base de datos. Acceso a esta última por parte de autores y competidores.

Afirma SGAE que la base de datos y el acceso a la misma son totalmente transparentes. Los usuarios pueden acceder, solicitando previamente una contraseña y un código de identificación, a través del portal www.infoaudiovisuales.es. Si bien pone de manifiesto que, en la actualidad, ningún autor ni ningún competidor que no sea DAMA ha solicitado acceso a esta base de datos.

En ese mismo sentido se manifiesta DAMA cuando afirma que no ha tenido solicitud alguna, de competidores o autores, de petición de alta como usuario y contraseña, para acceso a nivel de consulta a la base de datos, a pesar de que conocen su existencia.

Considera DAMA que esta falta de interés en el acceso a dicha base de datos puede deberse a la transparencia con la que se efectúa la recaudación de los derechos, donde cada trimestre natural vencido, previamente a la emisión de factura, comunican digitalmente a los distintos usuarios el repertorio de obras gestionadas por DAMA del que han hecho uso y han emitido en sus programaciones, indicando el título de la obra, fecha de emisión, hora, duración de la misma, autor de DAMA y su porcentaje sobre la obra, y la aplicación de las tarifas acordadas, según todas las variables anteriores. Una vez el usuario da su conformidad a los datos de emisión que les comunica DAMA, se procede a emitir la factura correspondiente, donde se anexan las tablas comprensivas de todos los datos anteriormente referenciados.

El mismo procedimiento que se utiliza para recaudar y facturar, afirma DAMA, se utiliza para repartir los derechos recaudados, dándose la misma información al

autor socio sobre las emisiones de su obra en el medio que sea, la duración, la fecha, la hora, el porcentaje de autoría sobre la misma y lo que le corresponde según las tarifas acordadas con el usuario obligado al pago de los derechos y el descuento de los gastos de gestión e impuestos correspondientes. Como comprobación de ambas afirmaciones adjuntan copia de factura y de liquidación de reparto a los autores.

f) Reparto de cantidades recaudadas en años anteriores.

Tanto SGAE como DAMA afirman que el reparto de las cantidades recaudadas se hace de acuerdo con su normativa interna, que figura en sus Estatutos, al igual que con cualquier otro derecho. Las cantidades repartidas figuran, para éste y otros derechos, en los Informes anuales de SGAE que están disponibles en su página web, y DAMA adjunta a su escrito, detalles de las hojas de las memorias de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, donde se especifican los repartos efectuados por DAMA a sus autores socios en los distinto ejercicios y las modalidades de derechos a las que corresponden.”

7. En atención a los hechos transcritos en el anterior antecedente, la DI valora en su Informe de Vigilancia que:

“1- El ATC alcanzado en el 27 de noviembre de 2003, base de la presente vigilancia, fue ya objeto de vigilancia por el entonces SDC que, a la vista de los compromisos aceptados por ambas partes, de su puesta en práctica hasta mayo de 2007, de la denuncia de DAMA de 14 de marzo de 2006, por incumplimiento de dichos compromisos y de la investigación llevada a cabo, emitió informe de vigilancia, elevándolo al TDC con fecha 8 de mayo de 2007.

Las conclusiones de dicho Informe sobre el cumplimiento del ATC, que se recogieron posteriormente en la Resolución del Consejo, justificaron el cumplimiento de determinados compromisos pero no del que podía considerarse más sustancial de entre los acuerdos de terminación convencional de 2003, en concreto:

- *El compromiso de establecer una base de datos conjunta (Punto 1 del ATC).*

Su importancia radicaba en la incidencia que para la competencia efectiva en el mercado de referencia tenía la creación de la mencionada base de datos, puesto que suponía: - introducción de transparencia en el mercado, evitando así disputas entre las partes sobre los derechos gestionados; - facilidad para que las entidades puedan competir por los autores; - posibilidad para los usuarios de los repertorios de cada entidad, de conocer perfectamente cuál es el repertorio por el que deben pagar.

El Informe, en este punto, llegaba a la siguiente conclusión, ... dado que ni se ha creado la base, ni el mecanismo de resolución de conflictos a los que se refiere este compromiso, a juicio del Servicio es claro el incumplimiento del punto del ATC anteriormente mencionado, no siendo posible determinar con claridad y exactitud la responsabilidad de cada una de las partes en dicho

incumplimiento. Si bien, sí que define el SDC cuales deberían ser los objetivos de dicha base: - Que los usuarios puedan conocer a quién y en concepto de qué deben pagar, lo que exige una actualización continuada; - Que las entidades de gestión compitan entre sí para la captación de autores; - Determinación y reparto de la remuneración por copia privada que corresponde a cada entidad.

- En ese mismo sentido se manifestó sobre el cumplimiento del punto 7 del ATC, y así lo recogió el Consejo, cuando consideró que hasta que no estuviera operativa la base de datos, no podría ser evaluado su grado de cumplimiento, al depender en última instancia de que dicha base estuviera disponible

2.- El Consejo de la CNC, como se ha visto anteriormente, a la vista del incumplimiento referido a la creación de la base de datos conjunta, que condicionaba y en ocasiones determinaba el cumplimiento de otros compromisos, abrió la posibilidad a SGAE y DAMA de que propusieran nuevos caminos para su cumplimiento efectivo del apartado 1 del ATC. La propuesta de ambas entidades, alcanzada mediante acuerdo entre ambas de fecha 4 de marzo de 2008, fue aceptada por el Consejo que la consideró apropiada, con ciertas matizaciones: - transparencia; - apertura de la base de datos a los usuarios; - accesibilidad a la base de datos por parte de los autores; - apertura de la base de datos a posibles competidores.

3.- Con ambos acuerdos, ATC y Resolución de 24 de junio de 2008, se perseguían los siguientes objetivos:

- El restablecimiento de las condiciones de competencia en el mercado de derechos de propiedad intelectual de autores audiovisuales.

Para ello, era necesaria la finalización del conflicto entre ambas entidades. Dicha finalización se vería favorecida por la creación de la base de datos (compromiso 1), que facilitaría que las entidades de gestión compitan entre sí "por la captación de autores audiovisuales" y de este modo se puede obtener un "mayor rendimiento por los derechos al menor coste posible". A lo que se une el compromiso 2º, que introduce un sistema subsidiario de reparto entre los distintos autores de una obra audiovisual;

- El levantamiento de las restricciones al libre movimiento de autores entre las dos entidades" (compromisos 3 y 4), y para ello se planteó una reforma de estatutos de las entidades, acortando los periodos de afiliación obligatoria, el plazo de preaviso y el propio periodo de permanencia de un autor en una de las entidades de gestión de derechos;

- La participación en la recaudación de cada una de las entidades de los derechos de explotación de cada modalidad y la liquidación de los mismos, tanto pasados como presentes y futuros (compromisos 5 al 8).

4.- A la vista de todo lo anterior esta Dirección de Investigación considera que:

- *La Base de Datos conjunta DAMA/SGAE a la que se comprometieron ambas entidades, está operativa, y funcionando de acuerdo con las condiciones exigidas por el Consejo en su Resolución.*

El acceso a la misma, previa petición de código de identificación y contraseña, está abierto a autores y competidores. (compromiso 1), si bien afirman no haber tenido solicitudes de acceso.

- *El reparto subsidiario entre las tres categorías de autores se está llevando a cabo con arreglo a los porcentajes de participación de cada uno de los autores en la obra, en ausencia de pacto entre los autores de la obra, y tomando como referencia el 25% para la dirección, 50% para la parte literaria y 25% para la música. (compromiso 2).*
- *El problema de los autores litigiosos se solucionó en 2004. (compromiso 3)*
- *Se ha acortado el plazo de vinculación de los autores, de forma que la duración inicial del contrato fuera de tres años, renovable por períodos de un año (compromiso 4)*
- *En la recaudación de derechos de exhibición cinematográficos y videográficos, desde el 1 de enero de 2005, cada entidad gestiona de forma separada los derechos de sus socios. (compromiso 5)*
- *DAMA, desde 2005, tiene firmado acuerdos para la recaudación de los derechos de propiedad intelectual, por la comunicación pública de las obras de sus autores socios, con la generalidad de los operadores de Televisión (compromiso 6).*
- *Cada entidad ha gestionado su repertorio, en cuanto a la remuneración compensatoria por copia privada relativa a obras audiovisuales, punto 7 del ATC, de forma independiente (compromiso 7).*
- *Existe un mecanismo de resolución de conflictos que funciona con normalidad.*
- *En cuanto a las divergencias existentes respecto a la solución de pasado, ya se pronunció la CNC en su Resolución del 24 de Junio de 2008, indicando que DAMA, si no estaba satisfecha con lo recibido de SGAE, debía reclamar dichas cantidades, en otras instancias (compromiso 8).*

Por todo ello considera esta Dirección de Investigación que en el presente expediente, cuyo origen estuvo en el contencioso entre DAMA y SGAE, y cuyas consecuencias eran la afectación y perjuicio del mercado de derechos de autor, en la actualidad, tanto por parte de DAMA como de SGAE, se está actuando de acuerdo con los compromisos asumidos y con las condiciones impuestas por el Consejo de la CNC en su Resolución de 24 de junio de 2008, de tal manera que puede afirmarse que se han restablecido las condiciones de competencia en el mercado de derechos de propiedad intelectual de autores audiovisuales y se han

eliminado las restricciones al libre movimiento de autores entre entidades, por lo que se han alcanzado los objetivos de la terminación convencional del procedimiento, que no eran otros que salvaguardar el interés público.”

8. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 28 de noviembre de 2012.
9. Son interesados en este expediente de vigilancia DAMA y SGAE:

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 71 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia corresponde resolver la finalización de la vigilancia de las resoluciones dictadas en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, previa propuesta de la Dirección de Investigación.

Segundo.- A la vista del Informe de Vigilancia de la Dirección de Investigación de 30 de julio de 2012 y, en particular, de la valoración jurídica recogida en el Antecedente de Hecho 7 de esta Resolución, el Consejo considera que tanto DAMA como SGAE han adecuado su conducta a los compromisos asumidos en el Acuerdo de Terminación Convencional de 27 de noviembre de 2003 y a las condiciones impuestas por este Consejo en su Resolución de 24 de junio de 2008, por lo que procede dar por concluida la vigilancia de la misma.

En su virtud, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar el cumplimiento de la Resolución de 24 de junio de 2008, recaída en el expediente 630/07, y por concluida su vigilancia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.