

RESOLUCIÓN**Expte. S/0002/19 FEDERACION DE ASOCIACIONES DE OCIO NOCTURNO DE ESPAÑA****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidenta**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiú García-Ovies

En Madrid, a 13 de octubre de 2021

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S/0002/19 FEDERACION DE ASOCIACIONES DE OCIO NOCTURNO DE ESPAÑA, tramitado tras la denuncia formulada por parte de la Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno de España por supuestas prácticas contrarias a los artículos 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

INDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	2
II. LA DENUNCIA	2
III. LAS PARTES	3
1. Denunciante: Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno de España (FASYDE)	3
2. Denunciadas.....	4
A. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI).....	4
B. Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE).....	4
IV. MERCADO RELEVANTE	4
1. Marco normativo.....	4
2. Mercado de producto.....	5
3. Mercado geográfico.....	6
V. HECHOS.....	7
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
PRIMERO. Competencia para resolver, objeto de la resolución, normativa aplicable y propuesta de la Dirección de Competencia	9
SEGUNDO. Valoración de la sala de competencia	9
RESUELVE	11

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de enero de 2018 la Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno de España (**FASYDE**) presentó una denuncia ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), mediante la que informaba de la situación creada por la presentación, ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de la Tarifa General para las actividades de Salas de Fiesta, Discotecas y Bares Especiales por las entidades de gestión ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (**AGEDI**) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (**AIE**).
2. Con el fin de comprobar esta información inicial y la existencia de posibles infracciones del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (**LDC**) y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**), la Dirección de Competencia (**DC**) inició unas diligencias previas bajo el número de actuaciones DP/0005/18.
3. El 15 de febrero de 2018 AGEDI y AIE presentaron ante la Comisión de Propiedad Intelectual una solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas generales, para los sectores de salas de fiesta y discotecas, siendo la parte requerida a negociar FASYDE.
4. Con fecha 11 de abril de 2018 se recibió en la CNMC un nuevo escrito de FASYDE, en el que se aportaban los cálculos efectuados por esta federación sobre el impacto económico que la implantación de la tarifa AGEDI-AIE para las actividades de salas de fiesta, discotecas y bares especiales suponía para los usuarios.
5. A la vista de toda la información y documentación anterior, la DC acordó iniciar una información reservada bajo la referencia S/0002/19, a la que se incorporó toda la documentación obrante en las diligencias previas DP/0005/18, con objeto de analizar, con carácter preliminar, si concurrían circunstancias suficientes para la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC.
6. Con fecha 8 de marzo de 2021 la DC procedió a incorporar al expediente determinada información pública relacionada con el objeto del expediente de referencia (folios 2 a 88).
7. Con fecha 21 de abril de 2021, la DC elevó a esta Sala la propuesta de archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción (folios 90 a 102).

II. LA DENUNCIA

En su denuncia de 29 de enero de 2018, FASYDE sostenía que AGEDI y AIE modificaron radicalmente el sistema tarifario preexistente para, al amparo de un

cambio normativo y desde su posición de dominio en el mercado, establecer unas nuevas tarifas, aplicables a los asociados de FASYDE, cuyo importe resultaría desproporcionado.

FASYDE señalaba que *“las tarifas presentadas ante el Ministerio y propuestas como base negociadora están redactadas desde una posición de dominio en el mercado, llegando en caso de aplicación a resultar claramente abusivas...”* (folio 18). Asimismo, sostenía que las tarifas presentadas suponían un cambio radical respecto del sistema tarifario previo, que no se ajustaban a la normativa al haberse realizado con datos erróneos, no contemplar la realidad de las actividades [a las que se aplicaba] y dar, por ello, un resultado injusto y arbitrario. Por otro lado, la entidad denunciante señalaba que AGEDI y AIE, una vez presentadas las tarifas, planteaban la negociación con esa federación de usuarios *“con una actitud propia de una posición de dominio en el mercado”*, debido, a su entender, al excesivo nivel de las tarifas generales presentadas al Ministerio que se toman como base de referencia en la negociación (folio 7).

III. LAS PARTES

Son partes en el presente expediente los siguientes operadores:

1. Denunciante: Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno de España (FASYDE)

FASYDE es una organización empresarial de carácter asociativo que **representa a nivel estatal a la mayoría de las discotecas y salas de fiesta que integran el sector del ocio nocturno en España**¹.

La música es una característica esencial de la actividad de los asociados de FASYDE como elemento principal de los espectáculos o actividades que se pueden desarrollar en este tipo de locales de ocio, fundamentalmente el baile. Existe una amplia variedad de modalidades dentro de este tipo de locales tales como: salas de fiesta, salas de variedades, tablaos flamencos, cafés-cantante o cafés-concierto, discotecas y salas de baile.

En su Asamblea General de 12 de febrero de 2020 FASYDE aprobó su cambio de nombre y denominación por Federación Nacional de Empresarios de Ocio y Espectáculos "España de Noche", abandonando la anterior denominación y las siglas FASYDE. La marca (España de Noche) le fue concedida por la Oficina de Patentes y Marcas con fecha 24 de abril de 2020² (Boletín Oficial de la Propiedad Industrial de 30 de abril).

¹ Página web de FASYDE (actualmente « España de Noche »): <https://xn--espaadenoche-dhb.es/nosotros/> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

² Consulta expedientes OEPM (folio 87-88).

2. Denunciadas

A. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)

AGEDI es una **entidad de gestión colectiva** constituida como asociación sin ánimo de lucro por los **productores fonográficos** para gestionar de forma colectiva los derechos de propiedad intelectual de los productores de fonogramas. La entidad fue autorizada por Orden del Ministerio de Cultura, de 15 de febrero de 1989 (BOE 11.3.89) y es la única entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizada administrativamente para la gestión colectiva de los derechos de tales titulares. En la actualidad tiene alrededor de 450 miembros entre grandes, medianos y pequeños productores.

B. Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE)

AIE es también una **entidad de gestión colectiva** de las previstas en el TRLPI, autorizada por Orden del Ministerio de Cultura, de 29 de junio de 1989 (BOE 19.7.89) para ejercer la gestión de los derechos de propiedad intelectual de **los artistas, intérpretes o ejecutantes y sus derechohabientes respecto de la fijación de sus actuaciones en soportes exclusivamente sonoros** (fonogramas). Es la única entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizada administrativamente para la gestión colectiva de los derechos de tales titulares.

IV. MERCADO RELEVANTE

1. Marco normativo

Los derechos de propiedad intelectual se encuentran regulados en España por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (el **TRLPI**).

Respecto a la **gestión de los derechos** de propiedad intelectual por sus titulares, podrá realizarse de manera individual o colectiva. La gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual - regulada en los artículos 140 a 180 del TRLPI - puede llevarse a cabo mediante una entidad de gestión colectiva o un operador de gestión independiente.

Las **entidades de gestión colectiva** deben ser autorizadas por el Ministerio de Cultura y Deporte y están ligadas a una **serie de obligaciones**, entre las que destacan las establecidas en los artículos 164 y 165 del TRLPI en relación con los criterios de establecimiento de tarifas generales y la obligación de negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio.

A raíz de la reforma del TRLPI por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, se estableció legalmente la obligación de que las entidades de gestión aprobasen nuevas

tarifas generales adaptadas a los criterios establecidos en el artículo 157.1.b) del TRLPI.

Por otro lado, la **Comisión de Propiedad Intelectual** adscrita al Ministerio de Cultura y Deporte es el órgano colegiado de ámbito nacional al que corresponden las funciones de mediación, arbitraje y determinación de tarifas, siendo la Sección Primera (**SPCPI**) la que ejercerá estas funciones (art. 193.2.a TRLPI), desarrollando en su caso un rol de mediación colaborando en las negociaciones, previo sometimiento voluntario de las partes por falta de acuerdo (art. 194.1 a TRLPI).

2. Mercado de producto

Las entidades de gestión colectiva operan en el **mercado de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual** en dos ámbitos: por un lado, conciertan contratos de gestión con los titulares de derechos, lo que les permite gestionar en nombre de éstos un repertorio de creaciones (mercado aguas arriba); y, por otro lado, gestionan con los usuarios la concesión de autorizaciones para permitirles la utilización del repertorio de sus derechos gestionados (mercado aguas abajo).

La comunicación pública de fonogramas o de reproducciones de éstos, el derecho de reproducción instrumental de fonogramas para su posterior comunicación pública y el derecho de comunicación pública de vídeos musicales que corresponde a los productores de fonogramas son objeto del pago de una remuneración equitativa y única a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes. Este derecho a la remuneración equitativa y única se hace efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

AGEDI y AIE son entidades de gestión autorizadas que, actuando conjuntamente³, llevan a cabo la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual por los actos de comunicación pública de los fonogramas que corresponden a los productores fonográficos y a los artistas, intérpretes y ejecutantes. AGEDI también tiene atribuida la facultad de gestión en exclusiva de los derechos de los productores fonográficos por la reproducción de los mismos.

Por tanto, **AGEDI y AIE se configuran como los únicos operadores en España que, por cuenta de los productores y de los artistas, intérpretes y**

³ El 14 de Julio de 2003, ambas entidades, AGEDI y AIE, centralizaron la recaudación de las cantidades derivadas de los derechos por comunicación pública de fonogramas, que corresponden a los productores y a los artistas, y del derecho de reproducción para la comunicación pública, que corresponde a los productores, a través de la Oficina Conjunta de Recaudación AGEDI-AIE. El Órgano Conjunto de Recaudación de Artistas y Productores (OCR) es una entidad sin ánimo de lucro que centraliza la regularización y recaudación de los derechos que se devengan a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores fonográficos por la comunicación pública de fonogramas (uso de música grabada) en locales y actividades públicas. Así consta en la página web de AGEDI-AIE: <https://www.agedi-ai.e.es/quienes-somos/historia> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

ejecutantes, ejercen los derechos confiados a su gestión y en concreto el derecho de remuneración equitativa (artículo 116.2 TRLPI).

Por el lado de la demanda, entre los posibles demandantes de estos derechos, se encuentran las empresas de ocio nocturno para las cuales los derechos de propiedad intelectual gestionados por AGEDI/AIE constituyen un *input* esencial en su actividad al ser la música un aspecto diferenciador de sus locales. El desarrollo de su actividad está ligada a la explotación lícita de los fonogramas, ya que estos son parte esencial de la misma, y la música tiene un carácter principal para la explotación del negocio que los distingue de otros locales de ocio, tales como restaurantes o cafeterías.

En cuanto a la negociación con las entidades de gestión, el propio TRLPI establece la obligación de estas entidades de negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquellas lo soliciten y sean representativas del sector. Por ello, muchos operadores se agrupan en asociaciones con el fin, entre otros, de negociar con las entidades de gestión la utilización y remuneración de los derechos de propiedad intelectual. En este sentido, FASYDE (hoy España de Noche), es la federación de asociaciones que agrupa a la mayoría de las empresas del sector del ocio nocturno de España, y en la que están presentes 50 asociaciones sectoriales dentro del ámbito provincial⁴ y/o autonómico.

A la vista de lo anterior **se considera que las prácticas objeto de este expediente afectan al mercado de la gestión colectiva de los derechos de remuneración que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas por actos de comunicación pública de los fonogramas** sin que sea necesario establecer si existe un mercado específico para actos de comunicación pública de fonogramas por usuarios específicos.

3. Mercado geográfico

AGEDI y AIE desarrollan su actividad, de acuerdo con sus estatutos, en territorio español y son las únicas entidades de gestión autorizadas en España para operar en el mercado de gestión colectiva de los derechos de autorización y remuneración que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas por actos de comunicación pública de los fonogramas, así como de reproducción instrumental para dicha comunicación pública. El sistema de tarifas generales establecido por ambas entidades es de aplicación en todo el territorio español.

Por ello, a efectos del presente expediente y en línea con los precedentes mencionados⁵, **el ámbito geográfico relevante del mercado de producto anteriormente definido se considera nacional.**

⁴ Página web de FASYDE (actualmente « España de Noche ») : <https://xn--espaadenoche-dhb.es/asociaciones/> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

⁵ Entre otros, S/0297/10 AGEDI/AIE, S/0360/11 AGEDI, S/0500/13 AGEDI/AIE RADIO, S/0460/13 y SGAE-CONCIERTOS.

V. HECHOS

1. El 1 de noviembre de 2014 AGEDI-AIE y FASYDE suscribieron un convenio marco aplicable a los empresarios pertenecientes a las Asociaciones Empresariales integradas en FASYDE⁶. Dicho convenio finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2015.
2. El 29 de enero de 2018, FASYDE informó, en su denuncia, de la presentación por las entidades de gestión AGEDI y AIE ante el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deportes de una Tarifa General para las actividades de Salas de Fiesta, Discotecas y Bares Especiales⁷.
3. La DC no tuvo conocimiento formal, tras la denuncia formulada por FASYDE el 29 de enero de 2018, de la sucesiva presentación por AGEDI y AIE ante la SPCPI de una solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas generales, con fecha 15 de febrero de 2018. Tampoco informó FASYDE a la DC de las actuaciones posteriores llevadas a cabo por las partes ante la SPCPI, si bien el 11 de abril de 2018 FASYDE aportó a la CNMC una documentación complementaria con unos cálculos que había elaborado sobre el impacto económico que la implantación de la tarifa AGEDI-AIE representaría para sus asociados, ampliando y corrigiendo parcialmente los cálculos inicialmente contenidos en el escrito de 29 enero de 2018 (folio 43).
4. Con fecha 24 de enero de 2019 la SPCPI adoptó un acuerdo por el que se publica la Resolución de 24 de enero de 2019⁸. De la misma se desprenden los siguientes hechos y circunstancias:
 - El 15 de febrero de 2018 AGEDI y AIE presentaron ante el Ministerio de Cultura y Deporte la solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas generales, para los sectores de salas de fiesta y discotecas, siendo la parte requerida a negociar la Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno de España.
 - El 8 de mayo de 2018, AGEDI y AIE solicitaron a la SPCPI ampliar el procedimiento iniciado para las actividades de ocio nocturno, al sector de bares especiales, siendo la parte requerida la Federación Española de Hostelería (en adelante, FEHR).
 - El 16 de mayo de 2018, la Secretaría de la SPCPI dio traslado a FEHR y a FASYDE de la solicitud presentada por AGEDI y AIE.

⁶ El anterior convenio había sido suscrito en noviembre de 2009 y su vigencia había finalizado en diciembre de 2012 (folio 59).

⁷ Las entidades de gestión tienen el deber de comunicar a la Administración competente sus tarifas generales y sus modificaciones (art. 186 d) TRLPI).

⁸ Acuerdo de 24 de enero de 2019, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, por el que se publica la Resolución de 24 de enero de 2019, relativa al procedimiento de determinación de tarifas solicitado por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España : https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2541

- El 19 de junio de 2018, la SPCPI acordó admitir a trámite la solicitud de inicio del procedimiento de determinación de tarifas presentada por AGEDI-AIE, rechazando las causas de inadmisión planteadas por FASYDE y FEHR⁹.
 - El 8 de noviembre de 2018, AGEDI y AIE solicitaron a la SPCPI la terminación del anterior procedimiento por desistimiento y el archivo de las actuaciones. La solicitud de desistimiento del procedimiento de determinación de tarifas presentado por las entidades de gestión se notificó a FASYDE y a FEHR para que, en su caso, plantearan alegaciones, pero no fue presentada alegación alguna.
 - Finalizado el plazo de alegaciones, la SPCPI dictó una resolución de 24 de enero de 2019 por la que se pone fin al procedimiento de determinación de tarifas iniciado por AGEDI-AIE, por desistimiento¹⁰.
5. El 23 de mayo de 2019, la página web de AIE¹¹ en su apartado de contratos con asociaciones informa de la decisión de las partes de prorrogar el convenio AGEDI y AIE- FASYDE de 2014, publicando tanto el convenio de 2014¹² como su prórroga¹³ de esa misma fecha 23 de mayo de 2019. También, las webs de la Oficina conjunta AGEDI-AIE y de FASYDE informan de la prórroga transitoria del convenio de 2014¹⁴. En materia de tarifas, se mantiene el marco de 2014, con incrementos en (i) uno de los factores de la ecuación utilizada para obtener el informe de la tarifa por la comunicación pública en los locales por sesión, (ii) en los mínimos establecidos para el

⁹ Anuncio de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual por la que se publica la Resolución de 19 de junio de 2018, por la que se admite a trámite el procedimiento de determinación de tarifas solicitado por parte de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AIE) frente a la Federación de Asociaciones de Ocio Nocturno en España (FASYDE) y la Federación Española de Hostelería y Restauración (FEHR) : https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2018-39375

¹⁰ Acuerdo de 24 de enero de 2019, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, por el que se publica la Resolución de 24 de enero de 2019, relativa al procedimiento de determinación de tarifas solicitado por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2541

¹¹ Página web de AIE: <https://www.aie.es/usuarios/contratos-asociaciones/> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

¹² Convenio AGEDI y AIE- FASYDE de 1 de noviembre de 2014, descargable desde la página web de AGEDI-AIE: <http://agedi-aie.es/images/stories/ConvenioFASYDE2014.pdf> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

¹³ Prórroga del Convenio AGEDI y AIE- FASYDE de noviembre de 2014, acordada el 23 de mayo de 2019, descargable desde la página web de AGEDI-AIE: <http://agedi-aie.es/images/stories/ProrrogaConvenioFasyde2014.pdf> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

¹⁴ Página web de AGEDI-AIE : <https://agedi-aie.es/oficina-de-prensa/322-agedi-y-aie-firman-con-fasyde-la-prorroga-del-convenio-suscrito-el-1-de-noviembre-de-2014> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021) y página web de FASYDE (actualmente « España de Noche »): <https://xn--espaadenochedhb.es/noticia/fasyde-convenio-agedi-aie/> (enlace consultado el 13 de octubre de 2021).

mismo derecho y (iii) en la comunicación pública en las noches de fin de año¹⁵.

6. El periodo de vigencia de esta prórroga, para continuar con las negociaciones para el establecimiento de nuevas tarifas, finalizó el 31 de diciembre de 2020.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver, objeto de la resolución, normativa aplicable y propuesta de la Dirección de Competencia

Compete a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver los procedimientos sancionadores aplicando la LDC *“en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*¹⁶.

Las conductas recogidas en los hechos se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y por ello ésta es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

En su informe de 27 de abril de 2021, la DC propuso a esta Sala - conforme con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC - la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por FASYDE, por considerar que la cuestión había sido solventada por acuerdo de las partes tras el desistimiento del procedimiento iniciado ante la SPCPI - órgano competente en esta materia - sin perjuicio de las labores encomendadas a la CNMC en el artículo 194.3 y 4 TRLPI.

Esta Sala debe, pues, valorar si efectivamente procede acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones¹⁷.

SEGUNDO. Valoración de la sala de competencia

Los artículos 2 de la LDC y 102 TFUE prohíben la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

¹⁵ Apartados Primero y Noveno del Anexo II del Convenio marco.

¹⁶ Véanse los artículos 5.1.c) y 20. 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

¹⁷ El artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

Para que una conducta pueda clasificarse como contraria a dichas disposiciones se requiere que se cumplan, de forma cumulativa, dos condiciones: que el infractor ostente una posición de dominio en el mercado relevante en el que desarrolla su actividad (o bien que pueda extenderse a otro relacionado) y que el comportamiento pueda considerarse un abuso de dicha posición de dominante¹⁸.

A su vez, para que una conducta pueda ser considerada abusiva es necesario que tenga al menos un efecto potencial contrario a la competencia (aunque no se requiera la demostración de que la práctica ha causado un efecto real en el mercado)¹⁹.

Las entidades de gestión AGEDI y AIE son las únicas reconocidas administrativamente hasta la fecha para gestionar colectivamente los derechos de los productores de fonogramas y de los artistas e intérpretes en sus derechos por la intervención en los fonogramas.

La Disposición Transitoria Segunda del TRLPI en su redacción de 2014 establecía que para aquellas entidades de gestión que tuviesen en vigor tarifas acordadas con los usuarios, éstas permanecerían vigentes hasta un plazo máximo de tres años. En el caso de que hubiera vencido su vigencia, las entidades de gestión debían negociar las tarifas aplicables en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley.

De acuerdo con el artículo 163.1 y 3 del TRLPI, las entidades de gestión deben negociar con los usuarios y **establecer tarifas generales, simples y claras** que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Asimismo, **están obligadas a negociar y celebrar contratos generales con las asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquellas lo soliciten** y sean representativas del sector correspondiente (art. 165 del TRLPI).

Como se ha mencionado, de acuerdo con la normativa aplicable, a la SPCPI en el ejercicio de sus funciones le corresponde:

- La **fijación** de cantidades sustitutorias de las tarifas generales, cuando no haya acuerdo entre las partes y a solicitud de la propia entidad de gestión afectada, de una asociación de usuarios, de una entidad de radiodifusión o de un usuario especialmente significativo y previa aceptación de la otra parte (art. 194.2 del TRLPI).
- La **determinación** de las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria y voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación, cuando no haya acuerdo entre ambas (art. 194.3 del TRLPI).
- el **control**, velando por que las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión sean **equitativas y no discriminatorias**. En caso de apreciarse un

¹⁸ Sentencia Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 Rec 4619/2011, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-418/01 IMS Health.

¹⁹ Sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012 en el asunto T-336/07 párrafo 268.

incumplimiento de estas obligaciones, se comunicará esta circunstancia a la CNMC, a los efectos oportunos (art. 194.4 del TRLPI).

La SPCPI es por tanto el órgano competente para el ejercicio de las funciones de mediación, arbitraje, determinación de las tarifas y control derechos de propiedad intelectual.

En este contexto, **en febrero de 2018 AGEDI-AIE acudieron a la SPCPI en solicitud del inicio de procedimiento de determinación de tarifas generales coincidentes con las denunciadas** en el expediente de referencia, dando lugar al procedimiento E/2018/002 entre AGEDI/AIE y FASYDE/FEHR. Este procedimiento relativo a las tarifas objeto de esta denuncia finalizó por Resolución de 24 de enero de 2019 al desistir conjuntamente ambas entidades de gestión.

Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que finalmente, **en mayo de 2019, las partes alcanzaron un acuerdo sin necesidad de someterse a la decisión de la SPCPI. Este acuerdo consistió en prorrogar transitoriamente el marco tarifario contenido en el Convenio de 2014 AGEDI AIE-FASYDE**, con ciertas modificaciones en los importes hasta entonces vigentes, por lo que las tarifas generales para los sectores de salas de fiesta y discotecas, comunicadas al Ministerio de Cultura por AGEDI-AIE y denunciadas a la CNMC por FASYDE, no llegaron a aplicarse en la práctica.

A la vista de lo anterior esta Sala considera **que la denuncia presentada por FASYDE en enero de 2018 ha perdido su objeto** y procede en consecuencia su archivo.

Por cuanto antecede, la Sala de Competencia

RESUELVE

ÚNICO. - No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por FASYDE, por considerar que dicha denuncia ha perdido su objeto al haberse solventado la cuestión planteada por acuerdo de las partes tras el desistimiento del procedimiento iniciado ante la SPCPI.

Comuníquese esta resolución a la DC y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.