

Id. Cendoj: 28079230062004100267
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 25/02/2004
Nº de Recurso: 201/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/201/02, que ante esta Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. ALFONSO

BLANCO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado

del Estado, siendo codemandada VALE MUSIC SPAIN,S.L. contra Resolución del Tribunal de

Defensa de la Competencia de 25 de Enero de 2002, (que después se describirá en el primer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 27 de Marzo de 2002, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 10 de Abril de 2002, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 13 de Noviembre de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 23 de Mayo de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los

fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. En iguales términos se pronunció la codemandada.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 27 de Junio de 2003, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 24 de Febrero de 2004, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de Octubre de 2002, en la que se acuerda:

"Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta prohibida por el Art. 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por imponer el cobro a los productores fonográficos no integrados en AFYVE de cantidades notablemente más elevadas que a los pertenecientes a dicha Asociación, en la utilización del mismo repertorio para la producción de fonogramas destinados a la venta al público y uso privado, lo que deja a unos competidores en situación desventajosa respecto de los otros, sin justificar debidamente los motivos económicos para realizar dicha discriminación.

Se considera autora de dicha conducta, como abuso de la posición dominante que ocupa en el mercado de la gestión de los derechos de autor, a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE),

Segundo.- Intimar a la citada SGAE para que cese en la realización de la conducta declarada prohibida y para que en lo sucesivo se abstenga de repetirla.

Tercero.- Imponer a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) una multa de ciento veinticinco mil euros.

Cuarto.- Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general, de máxima circulación nacional, a costa de la Sociedad General de Autores y Editores e imponiendo, en caso de incumplimiento, una multa coercitiva de trescientos euros por cada día de retraso en la publicación".

Dos vocales del T.D.C., emitieron un voto particular considerando que no habría quedado acreditada la realización de tal conducta prohibida por el referido Art. 6 de la L.D.C ..

Son hechos a considerar que el 10 de Marzo de 1.999, Vale Music Spain, S.L. (VMS), presentó denuncia ante el S.D.C. contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, presuntamente incursas en las prohibiciones de la Ley 16/1989, de Defensa de la

Competencia (LDC), consistentes en cobrar a los productores de fonogramas que no son miembros de la Asociación de Productores de Fonogramas y Videogramas de España (AFYVE) tarifas más elevadas que a los productores que sí pertenecen a dicha asociación por la utilización del mismo repertorio de obras protegidas en la distribución de fonogramas para su venta al público y uso privado.

Con fecha 12 de Diciembre de 2000 el Servicio formuló el Pliego de Concreción de Hechos concluyendo:

"Las SGAE podría haber incurrido en una infracción al Art. 6.2.d) de la LDC consistente en la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, al conceder a los miembros de AFYVE ventajas económicas no aplicables a la denunciante sin acreditar debidamente los motivos económicos que justifiquen dicha discriminación".

En el Informe-Propuesta el S.D.C. terminaba efectuando la siguiente propuesta:

"Primero.- Que el TDC declare la existencia de una conducta prohibida imputable a la SGAE al infringir el Art. 6.2.d) de la LDC por la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que colocan a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, al conceder a los miembros de AFYVE ventajas económicas no aplicables a la denunciante sin acreditar debidamente los motivos económicos que justifiquen dicha discriminación.

Segundo.- Que por el TDC se adopten los siguientes pronunciamientos de entre los que se prevén en el Art. 46 para el supuesto de existencia de conductas prohibidas:

a) la imposición de multa a la SGAE.

b) la publicación de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte, en un diario de tirada nacional y en el B.O.E."

El TDC en la Resolución hoy impugnada, considera como Hechos probados que la SGAE es una Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual, autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 1 de Junio de 1.988 (B.O.E. de 4 de julio), siendo continuadora de la actividad de la anterior Sociedad General de Autores de España. Recoge el Art. 5 de sus Estatutos que señalan:

"la SGAE gestiona los siguientes derechos de propiedad intelectual de los autores, editores y sus derechohabientes:

a) Los derechos exclusivos de reproducción, distribución y comunicación pública -en el sentido de la Ley- de las obras literarias (orales y escritas), musicales (con o sin letra), teatrales (comprendidas las dramáticas, dramático-musicales, coreográficas y pantomímicas), cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales, ya sean obras originales, ya derivadas de otras preexistentes (tales como las traducciones, arreglos, adaptaciones u otras transformaciones), y la obra multimedia.

b) En unión de algunos de los anteriores, el derecho exclusivo de transformación de tales obras con vistas a su utilización interactiva en producciones o en transmisiones de "multimedia" analógicas o digitales.

c) Los derechos de remuneración por la reproducción privada de las aludidas obras grabadas en fonogramas, videogramas y otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, y por la comunicación pública de obras audiovisuales, así como cualquier otro del mismo carácter reconocido en la Ley o que se reconozca en el futuro.

No obstante lo anterior, están exceptuados de la gestión de dicha Sociedad, el derecho de reproducción en forma de libro o folleto, de las mencionadas obras y el de comunicación pública de las obras literarias en explotaciones diferentes de las siguientes: comunicación en un teatro o lugar análogo o en un programa de radio o televisión, comunicación de alguna de las restantes obras en la que se hayan incluido o para la que se hayan adaptado la literaria, y comunicación efectuada a partir de grabaciones sonoras o audiovisuales de la obra literaria realizadas con destino a su publicación".

Transcrito el referido precepto sigue señalando que, de acuerdo con la información facilitada por la Secretaría de Estado de Cultura, no existe ninguna entidad para la gestión de derechos de propiedad intelectual idénticos o muy similares a los administrados por la SGAE. Añade que una de las manifestaciones del derecho de explotación de la obra de los autores lo constituye la reproducción, siendo ésta, al mismo tiempo, la expresión práctica del derecho de los usuarios a la utilización de las obras, y añade que el conjunto de obras explotadas constituye el repertorio de las Entidades de gestión.

Entiende que en el presente expediente, el mercado de producto relevante estaría constituido por el derecho de reproducción de las obras del repertorio de las entidades de gestión en soportes fonográficos, actividad empresarial a la que se dedican tanto VMS, como los miembros de AFYVE, y señala que la SGAE gestiona un total de tres millones de obras que conformarían su repertorio, de todo género. Precisa, además, en su argumentación que la SGAE, por la extensión de su repertorio, es la primera entidad de gestión de derechos de autor en España. De ello concluye que ostenta posición de dominio en el mercado de la gestión de los derechos de reproducción del repertorio de obras.

En este contexto, descrito por la Resolución impugnada, sigue la misma señalando que entre el Bureau International des Sociétés Gerant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mecanique (BIEM) y la International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), se pactó en 1.975 un modelo de contrato-tipo, el cual, tras ser objeto de sucesivas modificaciones y prórrogas, mantuvo su vigencia hasta el día 31 de Diciembre de 1.996.

El 30 de Junio de 1.998, se suscribió una nueva prórroga con vigencia desde el 1 de Julio de 1.997 al 30 de Junio de 2000, a la que se dieron efectos retroactivos. En el relativo cronológico que efectúa sigue diciendo que en desarrollo del contrato-tipo inicial entre BIEM e IFPI, la SGAE y AFYVE suscribieron en 1.985 un "Contrato-tipo para la industria fonográfica", que fue modificado en sucesivas ocasiones en los años 1.988, 1.989, 1.991 y 1.992, y estuvo vigente hasta el 31 de Diciembre de 1.996.

Precisa además, que a partir del 1 de Enero de 1.997 existe controversia entre SGAE y AFYVE en relación con la entrada en vigor en España de la Prórroga suscrita con fecha 30 de Junio de 1.998 entre BIEM e IFPI, y señala que a partir del 31 de Diciembre de 1.997 no existe contrato entre SGAE y AFYVE.

A efectos de justificar su argumentación el TDC precisa que las relaciones entre SGAE y los usuarios para la gestión de los derechos de autor se concretan en las siguientes modalidades de contratación: A) "Contrato-Autorización para reproducción del repertorio y distribución de soportes". B) "Contrato-tipo general para productores fonográficos" y C) Contrato-tipo para la industria fonográfica.

Las tres modalidades tendrían idéntico objeto, a saber la utilización de obras del repertorio de la SGAE en la reproducción de soportes fonográficos (audio) para su venta al público para uso privado, precisando que en la modalidad C de contratación se contemplan tipos de descuentos, deducciones, bonificaciones, etc. aplicables a los suscriptores del contrato SGAE/AFYVE que no se aplican a las dos restantes modalidades.

Concreta la Resolución impugnada que la SGAE aplica a sus socios un porcentaje de descuento en concepto de administración por la gestión de sus derechos de autor devengados, distinto según sea el tipo de contrato de los productores discográficos.

En el relato fáctico se precisa, para concluir, que VMS, es una empresa discográfica que no pertenecía a AFYVE en el momento de suscribir con la SGAE en noviembre de 1.997, al inicio de sus actividades, un contrato de contenido idéntico al modelo señalado con la letra B, siendo dicha modalidad contractual la única aplicable a la denunciante entre las que la SGAE tenía vigentes en ese momento, por último precisa que VMS es miembro de AFYVE, en calidad de Socio Adherido, desde el día 27 de Abril de 1.999 por lo que, desde esa fecha, le aplica las mismas condiciones contractuales que al resto de miembros de dicha Asociación.

Con base en todo ello la Resolución impugnada establece:

" El Tribunal entiende de lo actuado que tienen razón la denunciante y el Servicio, pues el presente caso supone realmente una forzada adhesión a un contrato impuesto a la adherente, sin posibilidad alguna de modificación, para que ésta se establezca empresarialmente en notable desventaja frente a sus competidores -en cuanto a ejemplares exentos por devoluciones y por realizar promociones y publicidad- que son, precisamente, las empresas más fuertes. Por lo tanto, en opinión del Tribunal, la especial responsabilidad que incumbe a la empresa en posición dominante se deja de ejercer, precisamente con el más débil, creándole un obstáculo al acceso a la actividad (o barrera de entrada), que podría suponer, incluso, el cierre del mercado, cuando no existía necesidad objetiva alguna de dar ese trato."

"Por lo tanto, el Tribunal considera que imponer el cobro a los productores fonográficos no integrados de un 37% más que a los pertenecientes a AFYVE por la utilización del mismo repertorio, sin justificar debidamente tal desigual trato ni haber hecho el menor esfuerzo en tratar de evitarlo, cuando no existía necesidad objetiva alguna para infligir tal discriminación, que supone una ventaja en provecho de la entidad de gestión por su posición monopolista (en la función que ejerce), y de las empresas asociadas al distorsionar las condiciones de competencia respecto de quienes se inician en el mercado relacionado de estos productos, constituye un abuso de la posición de dominio, prohibido por el Art. 6 LDC .

Por todo ello, resulta acreditado que la SGAE ha utilizado su indudable posición de monopolio, como única entidad de gestión en España de los derechos de autor por la producción y distribución de fonogramas (antes de iure y ahora de facto, pero siempre

regulado, ver Resolución del Tribunal de 14 de Febrero de 1.991, donde se define ya en estos términos el mercado de referencia), que discrimina injustificadamente a los productores fonográficos no asociados -pero que querrían serlo y no pueden- respecto de las ventajas de que gozan los miembros de la AFYVE, no produciéndose negociación con los demás productores ni valoración económica alguna de contrario, que es la cuestión fundamental en este expediente, es decir, la posibilidad de que estuvieran justificadas diferentes condiciones en la labor de gestión de los derechos. No teniendo la SGAE competidor alguno, más bien parece que su actuación le ha permitido la explotación de un colectivo tan esencial para el funcionamiento del mercado como es el de los que inician la actividad."

"En resumen, recordando los hechos y su valoración, hay que señalar que se ha acreditado que la SGAE ha cometido una infracción de abuso de posición dominante, incurso en el Art. 6 LDC, por las siguientes razones: a) imponer el cobro, a quienes no son miembros de AFYVE, superior en un 37% al de los productores pertenecientes a la misma, por la utilización de igual repertorio; b) no justificar debidamente tan desigual trato al alegar que se debe a ajustes no caprichosos que son consecuencia de pactos realizados bien con una asociación representativa o bien internacionales entre BIEM e IFPI, cuando no se cuestionan las condiciones negociadas entre SGAE y AFYVE; c) no existir contrato entre SGAE y AFYVE desde el 31 de Diciembre de 1.997, del cual procede el llamado contrato tipo, según se pactó en 1.975 entre BIEM e IFPI; y d) no contratar, por tanto, con los productores discográficos no integrados "en condiciones razonables", como exige el Art. 157.1.a) del TRLPI." El voto particular emitido no cuestiona que exista una posición de dominio en la recurrente, pero en esencia aduce: a) que para que se produzca una infracción del Art. 6 de la LDC, se exige una situación de "equivalencia" entre los distintos operadores que contratan con quien ostenta una posición de dominio, lo que no ocurriría en el presente supuesto al haber un operador individual como la codemandada, frente a unos usuarios integrados en la Asociación; no cabría, pues, hablar de discriminación o de igualdad de situaciones a las que se dispensaría trato desigual; b) el Art. 157 de la Ley de Propiedad Intelectual permite a las entidades de gestión el establecimiento de ventajas sobre las tarifas establecidas para cuando se trate de una Asociación de usuarios; c) VMS no sólo no alegó la infracción en el momento de contratar con la SGAE, sino que suscribió voluntariamente el contrato el 10 de Noviembre de 1.997, denunciando los hechos, una vez incumplidas las obligaciones derivadas del contrato, lo que obligó a la actora a tener que acudir a la vía jurisdiccional (Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 54 de Madrid de 9 de Diciembre de 1.999), formando parte hoy en día de la SGAE. Por todo ello, concluye señalando que no habría habido una infracción del Art. 6 de la LDC.

La actora en esencia recoge la argumentación contenida en el Voto particular.

SEGUNDO.- Ninguna duda existe, a efectos de resolver el fondo de la cuestión debatida, que SGAE ostenta una posición dominante en el sector discográfico en cuanto a la explotación de obras y composiciones musicales, así lo acepta la propia actora, que recoge el tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 1.996 (Recurso 6923/1.992).

Sin embargo, a efectos de la practica prohibida, que nos ocupa, se requiere además, que exista una explotación de esa posición de dominio y que la misma sea abusiva.

Ciertamente existe, como se ha expuesto, un Contrato general que vincula a SGAE con

AFYVE: SGAE es una Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Industrial, la única en España de los derechos de autor por la producción y distribución de fonogramas.

Es cierto y en ello ha de darse la razón al Voto particular, que la situación de AFYVE no era equivalente a la de VALE MUSIC SPAIN, S.L., que en el presente pleito no está legitimada más que para argumentar en su propio nombre y no en el de otros productores no integrados en la Asociación Fonográfica y Videográfica Española, quien en periodo probatorio certifica cuales son los requisitos exigidos para adquirir la condición de miembros de AFYVE, requisitos no cumplidos por la codemandada, cuando suscribió el contrato con la SGAE. Ninguna duda hay, pues, que un productor singularizado no puede en modo alguno equipararse a AFYVE.

Pese a que en trámite de conclusiones, cosa que no había hecho en ningún momento con anterioridad, la actora niega que la diferencia de tarifas aplicadas a VSM fuera del 37% respecto a los miembros de AFYVE, señalando que a los miembros de AFYVE se les aplicaba el 9'009% y a VALE MUSIC SPAIN, S.L. un 9'9%, lo cierto es, que tiene razón el TDC cuando concreta la cuantificación económica de la discriminación al señalar que "desde el 1 de Julio de 1.997 el canon del 11% resulta reducido, por convenio IFPI/BIEM, hasta el 9'009% (11% menos 9%, en concepto de descuentos a clientes del productor, a lo que todavía hay que restar un 10% en concepto de fundas y envoltorios de los ejemplares). Para los no asociados, el canon es el 9'9% (11% menos 10%, al no contemplar la deducción de descuentos a clientes). El único concepto que realmente se discute es la cuestión de orden menor de cuándo se produjo la mencionada reducción, pues la SGAE considera corresponde al 1 de Enero de 1.998.

Pero, lo importante respecto de esta discriminación es que, tras descontar toda la serie de exenciones y bonificaciones a que tienen derecho los productores asociados - ejemplares exentos por promoción, retención por novedad, exención por campañas de anuncios en televisión y canon mínimo en pesetas por ejemplar- el mencionado escaso punto porcentual supone realmente un 37% de diferencia durante el segundo semestre de 1.997 y todo el año 1.998, cantidad que no ha sido negada por la denunciada, habiéndole supuesto en más a VMS 35.620.399 pesetas."

TERCERO.- Siguiendo con la argumentación procede examinar el Art. 157 del TRLPI, que impone a las entidades de gestión colectiva tres obligaciones: a) contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración; b) establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever deducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa; c) celebrar contratos generales con Asociaciones de Usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

La recurrente aduce que habría que distinguir la relación contractual entre la SGAE y el productor discográfico como VALE MUSIC SPAIN, S.L., que se incardinaría en el apartado a) antes citado, del contrato que vincula a SGAE con AFYVE, que tendría un origen internacional en virtud de los acuerdos alcanzados entre BIEM e IFPI, y que además se incardinaría en el ámbito del apartado c) del Art. 157 TRLPI, en cuanto contrato general con una Asociación de Usuarios representativa del sector discográfico, como sería AFYVE que representaría el 80% del sector discográfico y en la que no estaba incorporada VALE MUSIC SPAIN, S.L..

El Ministerio de Educación y Cultura, en Informe obrante a folio 326 del expediente señala que la letra c) del Art. 157 del TRLPI , permite que las Entidades de gestión puedan prever descuentos sobre tarifas generales a favor de las Asociaciones de Usuarios. Con base a ello la demandante, asumiendo la argumentación del Voto particular, entiende que no había equivalencia entre VALE MUSIC SPAIN, S.L. y AFYVE, y que en el contrato celebrado entre SGAE y esta última, concediéndose una especial protección a la negociación colectiva se podían con base en la Ley, fijar ventajas sobre las tarifas establecidas por tratarse de una Asociación de Usuarios. No nos hallaríamos, por tanto, ante una conducta prohibida por el Art. 6 de la LDC , aún aceptando la discriminación del 37% antes expuesta.

CUARTO.- El TDC en su Resolución, teniendo en cuenta la posición dominante de las Entidades de gestión, no considera los apartados a) y c) del Art. 157 del TRLPI , como apartados absolutamente independientes y en desconexión, sino que considera que las tarifas generales no deben aplicarse sin mediar un proceso negociador y así dice:

"Por otra parte, es doctrina consolidada en el Derecho de la competencia comunitario (caso 322/81, Michelin) y español (Resoluciones de 26 de Febrero de 1.999, Expte. 413/97, Airtel/Telefónica y de 8 de Marzo de 2000, Expte. 456/99, Retevisión/Telefónica), que incumbe a la empresa con posición dominante una especial responsabilidad en el mantenimiento en el mercado de unas condiciones no distorsionadas de competencia. Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha venido utilizando el criterio de que la conducta de la empresa dominante para ser legítima debe tener una "justificación objetiva".

Además, el Art. 157.1.a) del TRLPI obliga a la entidad de gestión a contratar, con quien lo solicite en "condiciones razonables".

En consecuencia, en el presente expediente el Servicio considera que, si bien la SGAE tiene derecho a llegar a acuerdos con las asociaciones, lo que no cabe es, precisamente, eliminar toda posibilidad de negociación de forma unilateral, vulnerando desde una posición de dominio la LDC por no justificar las ventajas que otorga a los productores integrados en unos colectivos (AFYVE) y no a otros usuarios o con la razón de que la SGAE se limita a aplicar las exigencias pactadas internacionalmente entre BIEM e IFPI."

La actora dice que VALE MUSIC SPAIN, S.L., nunca solicitó entablar una negociación individual sino la aplicación, sin más, del contrato tipo aplicable a las discográficas asociadas a AFYVE.

Sin embargo, lo cierto es que tiene razón la Resolución impugnada, cuando concluye que el apartado a) del Art. 157 TRLPI no excluye la posibilidad de negociación como claramente se desprende al hablar de "condiciones razonables" y mucho más cuando como la actora se encuentra en una situación de posición dominante. La recurrente en modo alguno negoció con la codemandada, que tuvo que suscribir el contrato en los términos que aquélla le proponía (folio 317 del expediente del SDC).

Debe, por tanto, asumirse la argumentación de la Resolución impugnada, concluyéndose que se produjo una discriminación de un 37%, circunstancia que como ha dicho la recurrente cuestiona únicamente en el trámite de conclusiones, no desvirtuándolo sin embargo, limitándose a hablar de "artificios contables".

QUINTO.- Considerándose, pues, acreditada la realización de una conducta prohibida por el Art. 6 de la LDC, debe analizarse si es procedente la sanción impuesta por el TDC, señalando la actora con carácter subsidiario que no existiría culpabilidad alguna en su conducta, por lo que debería suprimirse o reducirse la cuantía de la sanción.

El TDC con base en el Art. 10 de la LDC, que determina que el mismo podrá imponer multas de hasta 150 millones de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal, señala:

"Teniendo en cuenta dichos criterios, el Tribunal considera que el abuso de posición dominante constituye una de las modalidades más perjudiciales para el mantenimiento de la competencia en el mercado y que, además, la infracción comprobada en este expediente es particularmente grave al tratarse de un abuso de la única entidad que gestiona en España los derechos de autor por la producción y distribución de fonogramas, que es el mercado afectado, con el consiguiente encarecimiento de los ejemplares producidos por las entidades no asociadas que intentan iniciar la actividad, a lo que habría que añadir la larga duración de la infracción, aunque a la denunciante le afectó en las circunstancias de este expediente en el año y medio transcurrido desde que inició su actividad -en Noviembre de 1.997- hasta que fue admitida en AFYVE el 27 de Abril de 1.999. En cuanto a los efectos de la conducta, a mayor abundamiento, hay que añadir aquellos perjuicios directamente causados a VMS que, según consta en este expediente y se hace referencia en el Fundamento Jurídico 3 de esta Resolución, son los aproximadamente, treinta y cinco millones y medio de pesetas mencionados. Por último, no cabe apreciar reiteración en la realización de la conducta.

En consecuencia, el Tribunal ha estimado adecuado ordenar el cese de la conducta e imponer la multa de 125.000 euros a la SGAE, sanción que se sitúa muy por debajo de la máxima permitida."

La argumentación expuesta, resulta ajustada y perfectamente ponderada en relación a las circunstancias concurrentes inclusive al propio hecho de que las tarifas, que nos ocupan, hubieran sido objeto de comunicación y registro al Ministerio de Cultura, por parte de la actora. Este dato, puede y debe ser tenido en cuenta a su favor para ponderar la sanción económica a imponer y la valoración de tal circunstancia, así como las demás circunstancias recogidas en la Resolución, llevan a concluir que resulta ajustada a derecho, la propia imposición de la sanción, así como la cuantía de la misma.

Respecto a la intimación recogida, ninguna duda cabe que debe entenderse referida a la conducta que se estima prohibida, que como se ha dicho terminó, ya que desde el 27 de Abril de 1.999, VMS es miembro de AFYVE en calidad de socio adherido, por lo que desde esa fecha la SGAE le aplica las mismas condiciones contractuales que al resto de los miembros de dicha Asociación.

SEXTO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ en nombre y representación de SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) contra Resolución del TDC de 25 de Enero de 2002, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.