

RESOLUCIÓN
Expediente S/0466/13 SGAE AUTORES

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 9 de julio de 2015

LA SALA DE COMPETENCIA del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la presente **Resolución** en el marco del Expediente Sancionador S/0466/13 SGAE AUTORES, incoado por la Dirección de Investigación de la extinta Comisión Nacional de la Competencia, por conductas prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de abril de 2013 y 15 de abril de 2013, tuvieron entrada en la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) sendos escritos de denuncia, de contenido similar y motivados por los mismos hechos, formulados por particulares, que se identificaron como socios de SGAE, contra la entidad de gestión por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC. Con fecha 22 de mayo de 2013, tuvieron entrada en la CNC siete escritos de denuncia contra SGAE, de similar contenido y objeto a los dos anteriores e igualmente formulados por particulares que se identificaban como socios de esta entidad de gestión.
2. La conducta objeto de las denuncias anteriores consistiría en la imposición o condicionamiento por SGAE de parte de la programación y contenidos de carácter musical que se emiten a través de los medios audiovisuales (cadenas de televisión), auspiciando una injusta utilización preferencial de determinadas obras que forman parte del repertorio gestionado por esta entidad. La fórmula que SGAE habría utilizado para ello, según los denunciantes, habría sido la inclusión en los contratos con algunos operadores de televisión de unas cláusulas de buenas prácticas, a través de

las que se condicionaba la utilización, por parte de los operadores de televisión firmantes, de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de obras musicales.

3. A la vista de las citadas denuncias la Dirección de Investigación de la CNC (DI), en el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, inició el 17 de abril de 2013 una información reservada (bajo el número de expediente S/0466/13) con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.
4. En el marco de esta información reservada, con fecha 17 de abril de 2013, se solicitó a SGAE que aportase información acerca de los acuerdos a los que la entidad de gestión hubiera llegado con operadores de televisión en los que se hubieran pactado cláusulas de buenas prácticas editoriales, así como de los instrumentos acordados entre la entidad de gestión y los operadores de televisión que afectaran a la programación musical y repertorio de estos últimos. La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNC el 7 de mayo de 2013 (folios 197 a 231).
5. El 13 de mayo de 2013, se realizó un nuevo requerimiento de información a SGAE en el que se le solicitó información acerca de todos los contratos o acuerdos en vigor suscritos por la entidad de gestión con operadores de televisión que tuvieran por objeto la utilización por parte de estos últimos de los derechos de autor gestionados por SGAE. Con fecha 31 de mayo de 2013, tuvo entrada en la CNC escrito de SGAE en respuesta al requerimiento de información efectuado (folios 844 a 1176).
6. El 26 de junio de 2013, tuvo entrada en la CNC escrito de SGAE en el que se identifican los contratos con operadores de televisión que ya habían expirado, así como el contexto estatutario (normas de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores –CISAC-, Estatutos de SGAE y Acuerdo de Cannes de 1997) que la entidad de gestión considera relevante a efectos de la negociación con los operadores de televisión (folios 1177 a 1468).
7. Con fecha 26 de junio de 2013 la DI, con amparo en lo prevenido en el artículo 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia **acordó la incoación de expediente sancionador** contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) por conductas prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.
8. En el mismo acuerdo, se denegó a los denunciados la condición de interesados en el expediente. El Consejo de la CNC mediante Resolución de fecha 12 de septiembre de 2013 (R/0143/13), desestimó el recurso interpuesto por los denunciados contra la denegación de la condición de interesados.

9. El 25 de julio de 2013 la Dirección de Investigación acordó la admisión de CABLEUROPA, S.A.U. y TENARIA S.A. (conjuntamente, ONO) como interesado en el expediente.
10. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC). Asimismo, tal y como se establece en el artículo 19 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, , la Dirección de Competencia (en adelante DC) es el órgano encargado de las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNMC en materia de procedimientos de defensa de la competencia, de conductas restrictivas de la competencia y de control de concentraciones regulados en la LDC.
11. Con fecha 14 de noviembre de 2013, la DC realizó un requerimiento de información (folios 2166 a 2169) en el que se solicitaba de SGAE información sobre los acuerdos que hubiera suscrito esta entidad con asociaciones sectoriales representativas de operadores de televisión o entidades que prestan servicios de suministro de contenidos televisivos destinados al entretenimiento, vigentes y no vigentes, con objeto de regular las condiciones y el sistema de remuneración por el uso que estos operadores hagan, en ejercicio de su actividad de comunicación audiovisual, del catálogo de derechos gestionados por la entidad de gestión requerida. La respuesta a esta solicitud de información tuvo lugar con fecha 3 de diciembre de 2013 (folios 2178 a 2203). Y, con fecha 9 de diciembre de 2013, se realizó una nueva solicitud de información como continuación al requerimiento anterior de 14 de noviembre de 2013 (folios 2207 a 2211), teniendo lugar la respuesta de SGAE a esta solicitud con fecha 20 de diciembre de 2013 (folios 2261 a 2270).

Con fecha 16 de enero de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de SGAE aclarando determinada información relativa a la aplicación del descuento del 15% sobre las cuantías a satisfacer por los operadores de televisión en concepto de derechos de autor (folio 2294). Con fecha 3 de marzo de 2014, la DC realizó a SGAE un requerimiento de información (folios 2298 a 2301), mediante el que se solicitaba información sobre los descuentos aplicados a las televisiones públicas. La respuesta a esta solicitud de información tuvo lugar con fecha 20 de marzo de 2014 (folios 2376 a 2402). on fecha 24 de marzo de 2014, la DC realizó una nueva solicitud de información a SGAE (folios 2403 y 2404) que fue cumplimentada por la entidad de gestión el 1 de abril de 2014 (folios 2420 a 2529).

12. Con fecha 14 de abril de 2014, la DC emitió **Piiego de Concreción de Hechos** (PCH) imputando a SGAE dos infracciones tipificadas como abuso

de posición de dominio por el **artículo 2 de la LDC** (folios 2642 a 2700), que se notificó a los interesados en el expediente de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.3 de la LDC.

13. Con fecha 16 de mayo de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de SGAE formulando alegaciones al citado PCH en el que, entre otras cuestiones, se solicitaba el inicio de las actuaciones tendentes a la **terminación convencional** previstas en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC.
14. Con fecha 26 de mayo de 2014, la DC **acordó el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional** del procedimiento sancionador de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del RDC, requiriéndose a SGAE la presentación de la propuesta de compromisos para resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y garantizar suficientemente el interés público. Asimismo, la DC acordó que dicho procedimiento de terminación convencional suspendiese el cómputo de los plazos máximos del expediente de referencia, conforme a lo previsto en el artículo 37.1.g) de la LDC.
15. Con fecha 23 de junio de 2014, tuvo entrada en la CNMC escrito de SGAE aportando la **propuesta inicial de compromisos** en el marco del procedimiento de terminación convencional. Con fecha 24 de junio de 2014, la DC dio traslado a ONO de la propuesta de compromisos aportada por SGAE, precisando expresamente la posibilidad de presentar las alegaciones que se estimaran convenientes en el plazo de diez días. No obstante, no se han formulado alegaciones.
16. Con fecha 8 de octubre de 2014 tuvo entrada en la CNMC escrito de SGAE aportando una **versión definitiva de la propuesta de compromisos** para finalizar el expediente sancionador de referencia mediante terminación convencional.
17. El 14 de enero de 2015 la DC, de conformidad con lo prevenido en el Artículo 50.5 de la LDC, **elevó al Consejo una Propuesta de Terminación Convencional** que, a los efectos que aquí interesan, literalmente indica:

“VI. VALORACIÓN DE LOS HECHOS

(194) A la vista de los hechos descritos en el apartado anterior, esta Dirección de Competencia, en línea con las conclusiones alcanzadas en el PCH elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LDC, considera que SGAE podría haber incurrido en dos infracciones tipificadas como abuso de posición de dominio por el artículo 2 de la LDC.

*(195) La primera de ellas consistiría en una **infracción única y continuada consistente en la configuración de un sistema de descuentos y aplicación de tarifas de contenidos musicales para emisiones televisivas poco transparente que genera discriminaciones injustificadas entre operadores de televisión en el mercado de gestión de derechos de***

reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos.

[...]

*(199) El segundo de los ilícitos en que habría incurrido SGAE consistiría en la **distorsión de la capacidad de ANTENA 3 y TELECINCO de determinar sus contenidos musicales**, mediante la imposición a estos operadores de televisión, que cuentan con servicios de edición musical propios, de condiciones abusivas, consistentes en la vinculación de descuentos, siempre que limiten el número de obras musicales de su control editorial que pueden emplear en sus emisiones.*

[...]

X. PROPUESTA AL CONSEJO

Teniendo en cuenta las valoraciones expuestas, se PROPONE que el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resuelva la terminación convencional del expediente S/0466/13, iniciado contra SGAE, por presuntas prácticas constitutivas de abuso de posición de dominio, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 de la LDC y 39.5 del RDC, al considerar que los compromisos presentados por SGAE con fecha 8 de octubre de 2014 resuelven los problemas de competencia identificados en el PCH del expediente de referencia, derivados de la conducta de SGAE en España en el mercado de gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos. Asimismo, esta Dirección de Competencia entiende que estos compromisos garantizan el interés público.”

18. Con fecha 25 de marzo de 2015, el Consejo de la CNMC acordó, al amparo del artículo 51.4 de la LDC, ampliar el campo de normas legales por las que debían ser examinadas y resueltas la conductas imputadas a SGAE a la luz de lo previsto en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, conforme a las previsiones del Reglamento (CE) 1/2003. Al amparo del artículo 51.4 de la LDC se acordó asimismo dar traslado del acuerdo de recalificación a la DC y a las partes interesadas en este expediente, SGAE y ONO, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas, en el plazo de quince días siguientes al de la notificación del acuerdo.
19. Con fecha 30 de marzo de 2015, la DC manifestó su no oposición a tal recalificación. Con fecha 17 de abril de 2015, tuvo entrada escrito de la SGAE en el que se señala que no se formula objeción alguna a tal recalificación.
20. Con fecha 7 de mayo de 2015, el Consejo de la CNMC acordó la remisión de la Propuesta de Terminación Convencional del expediente a la Comisión Europea en los términos en que se señala en el artículo 11.4 del Reglamento

CE 1/2003, remisión que tuvo lugar el 8 de mayo de 2015 según se comunicó a las partes mediante acuerdo de 12 de mayo de 2015.

21. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló esta Resolución en su reunión de fecha 9 de julio de 2015.
22. Son partes interesadas en este expediente: SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) y CABLEUROPA, S.A.U. y TENARIA S.A. (conjuntamente ONO).

HECHOS PROBADOS

I. LAS PARTES

Las partes implicadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC, son las que a continuación se indican.

1. SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE)

SGAE es una entidad privada dedicada a la defensa y gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de sus más de 103.000 socios. De ellos, 94.084 son autores, 1.985 editores musicales y 7.397 herederos.

Dentro del colectivo de los creadores, 77.678 son músicos de todos los géneros y estilos, 8.610 son autores de obras audiovisuales y 7.796 son dramaturgos y coreógrafos.

SGAE fue autorizada para actuar como entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual en virtud de la Orden del Ministerio de Cultura de 1 de junio de 1988 (BOE nº 134, de 4 de junio de 1988).

Como entidad de gestión, SGAE tiene, entre otras, las siguientes funciones¹:

- Administrar los derechos de propiedad intelectual conferidos, con sujeción a la legislación vigente y a sus estatutos.
- En el ámbito de las utilizaciones masivas, celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio y fijar tarifas generales por la utilización del mismo.
- Permitir hacer efectivos los derechos de naturaleza compensatoria (por ejemplo, remuneración por copia privada).
- Realizar el reparto de la recaudación neta correspondiente a los titulares de derechos.
- Prestar servicios asistenciales y de promoción de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes.

¹ <http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/GestionColectiva/Entidades.html>

- Proteger y defender los derechos de propiedad intelectual contra las infracciones que se cometan, acudiendo en su caso a la vía judicial.

2. CABLEEUROPA, S.A.U. y TENARIA S.A. (conjuntamente ONO)

ONO es una compañía que presta, de forma integrada, servicios de comunicaciones electrónicas, entre otros, telefonía fija y móvil, acceso a Internet de banda ancha y servicios de televisión de pago. Tiene suscrito con SGAE, con fecha de 25 de noviembre de 2009, el correspondiente contrato-autorización con el objetivo de regular la concesión al mismo de la autorización necesaria para la utilización de las obras integrantes del repertorio gestionado por esa entidad de gestión.

La Comisión Europea autorizó en julio de 2014 la propuesta de adquisición del Grupo Corporativo ONO por Vodafone Group Plc (asunto M. 7231). Tanto Vodafone como ONO prestan servicios de telecomunicaciones fijas y móviles en España. Sin embargo, las actividades de las partes son en gran medida complementarias ya que ONO opera principalmente en el sector de las telecomunicaciones fijas, mientras que Vodafone opera principalmente en el de las móviles. ONO también presta servicios de televisión de pago, pero Vodafone, no.

II. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

1. Marco Normativo

Las conductas objeto del presente expediente están relacionadas con la gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos en España.

En España los derechos de autor se regulan en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regulando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (TRLPI).

Esta norma ha sido objeto de una modificación reciente a través de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuyas disposiciones entraron en vigor, salvo determinadas excepciones, el 1 de enero de 2015.

De acuerdo a lo establecido por este texto legal, los derechos de autor se clasifican en dos categorías:

- Derechos morales: De carácter irrenunciable e inalienable, los derechos morales se reconocen a los autores y a los artistas intérpretes o ejecutantes, estando integrados por las facultades previstas en el artículo 14 del TRLPI, que pueden sintetizarse en la capacidad de estos sujetos a

ser reconocidos en su condición de autor de su obra y a controlar la integridad de ésta.

- Derechos patrimoniales: Son aquellos por los que el titular recibe una retribución. De acuerdo con la LPI, se clasifican en “derechos de explotación” (que constituyen el objeto del presente expediente) y “otros derechos”².

A su vez, los derechos de explotación se clasifican en:

- Derechos exclusivos, que permiten a su titular autorizar o prohibir los actos de explotación por el usuario de su obra o prestación protegida, y a exigir de éste una retribución a cambio de la autorización que le conceda.
- Derechos de remuneración, que no facultan a su titular (a diferencia de los derechos exclusivos) a autorizar o prohibir los actos de explotación por el usuario de su obra o prestación protegida, pero obligan al usuario al pago de una cantidad dineraria por los actos de explotación que realice.

El TRLPI distingue cuatro actos de explotación que dan lugar a los derechos de explotación: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Sólo la distribución y la comunicación pública generan derechos de remuneración.

Las conductas objeto de investigación en el presente expediente estarían relacionadas con los derechos de reproducción y comunicación pública, por lo que son únicamente éstos los que se desarrollan en el presente apartado.

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias³.

El derecho de comunicación pública se define en el artículo 20.1 del TRLPI como *“todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”*, añadiéndose que *“no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”*.

La gestión de los derechos de propiedad intelectual consiste en su ejercicio por parte de los titulares que los poseen, pudiendo ser una gestión individual o colectiva. El término gestión de derechos se refiere al modo de administrar los derechos de autor y derechos afines, es decir, al modo de concederlos, cederlos o remunerarlos según su tipo de utilización⁴.

² Estos “otros derechos” son el derecho de participación y el derecho de compensación equitativa por copia privada.

³ Artículo 18 del TRLPI.

⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 16 de abril de 2004 sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior.

Según la *Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior*, la gestión individual es la comercialización de los derechos entre titulares particulares y usuarios comerciales, mientras que la gestión colectiva de estos derechos es un sistema mediante el cual una sociedad de gestión colectiva administra conjuntamente los derechos y supervisa, recauda y distribuye el pago de los derechos en nombre de varios titulares.

Corresponde a los autores el ejercicio exclusivo de los derechos de reproducción y comunicación pública (artículo 17 del TRLPI). Estos derechos sobre obras musicales de autores y editores no son de gestión colectiva obligatoria, salvo que se trate del derecho del autor a autorizar la retransmisión por cable de su obra⁵ (en el presente caso, una composición musical), por lo que sus titulares podrían optar entre gestionarlos individualmente o encomendar su representación y el ejercicio de sus derechos a una entidad de gestión colectiva.

Las entidades de gestión colectiva (reguladas en el TRLPI⁶), tienen como principal objetivo la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual (artículo 147 TRLPI). Una vez autorizadas, están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales⁷.

Además de gestionar los derechos de gestión colectiva obligatoria, las entidades de gestión colectiva, en la mayoría de los casos, también se encargan de la gestión de derechos de gestión colectiva voluntaria.

Estas entidades, carentes de ánimo de lucro y cuya actividad está sujeta a la previa autorización del Ministerio de Cultura, gestionan los derechos que sus titulares les encomiendan mediante la suscripción de un contrato de gestión, estando limitada su duración a un plazo máximo de cinco años, indefinidamente renovables. Además, el artículo 153 del TRLPI impide la imposición de la gestión obligatoria de todas las modalidades de explotación así como de la totalidad de la obra o producción futura.

Respecto de sus asociados (los titulares de derechos gestionados), las entidades de gestión colectiva (como la denunciada SGAE), tienen una serie de obligaciones establecidas por la Ley, entre las que se encuentran aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fines (artículo 152 TRLPI), efectuar un reparto equitativo de los derechos recaudados entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo a un sistema

⁵ Artículo 20.4.b) del TRLPI: "El derecho que asiste a los titulares de derechos de autor de autorizar la retransmisión por cable se ejercerá, exclusivamente, a través de una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual".

⁶ Título IV del TRLPI (artículos 147 a 159).

⁷ Artículo 150 TRLPI.

predeterminado en los estatutos y que excluya la arbitrariedad (artículo 154 TRLPI) y promover actividades de carácter asistencial en beneficio de sus socios (artículo 155 TRLPI).

Asimismo, el artículo 157.1 del TRLPI⁸ dispone para estas entidades unas obligaciones respecto de los usuarios de los derechos cuya gestión tienen encomendada:

- Contratar con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración.
- Establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deben prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

⁸ La citada Ley 21/2014 de modificación del TRLPI, introduce las siguientes precisiones respecto de la actual regulación del artículo 157.1 del TRLPI:

- En relación a la obligación de las entidades de gestión de contratar la concesión de autorizaciones, se especifica también la obligación de negociar esas concesiones. Asimismo, se señala que la entidad de gestión debe actuar bajo los principios de buena fe y transparencia.
- Respecto del establecimiento de tarifas generales, se dispone que el importe de estas tarifas debe atender la valor económico de la utilización de los derechos de autor correspondientes en la actividad del usuario, fijándose una serie de criterios mínimos que debe seguirse en la determinación del importe de las tarifas por la entidad de gestión.

También se establece que la metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

- Se establece para las entidades de gestión la obligación de negociar, además de celebrar, contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio.
- Finalmente, se introducen nuevas obligaciones para las entidades de gestión, como, por ejemplo, el deber de informar a los usuarios de su repertorio sobre las condiciones comerciales otorgadas a otros usuarios que lleven a cabo actividades económicas similares, la obligación de participar en la creación y gestión de una ventanilla única de facturación y pago o el deber de difundir en su sitio web, de forma fácilmente accesible, las siguientes informaciones:
 - Las tarifas generales vigentes (incluidos los descuentos y las circunstancias en que deben aplicarse).
 - El repertorio gestionado por la entidad de gestión.
 - Los contratos generales que tengan suscritos con asociaciones de usuarios y los modelos de contrato que habitualmente se utilicen para cada modalidad de utilización de su repertorio.
 - Los sistemas, normas y procedimientos de reparto, el importe o porcentaje de los descuentos que sean aplicados a cada derecho y modalidad de explotación administrados, y las obras y prestaciones protegidas que administran cuyos titulares están parcial o totalmente no identificados o localizados.

- Celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

Los contratos generales firmados con asociaciones a los que hace referencia el artículo 157.1.c) del TRLPI carecen de efectos vinculantes por sí mismos, precisando de transposición mediante la celebración de contratos individuales suscritos con usuarios miembros de la respectiva asociación.

Aunque el TRLPI sólo contemple el supuesto de las tarifas pactadas entre las entidades de gestión y las asociaciones representativas de usuarios, las entidades también pueden pactar tarifas individualizadas con usuarios concretos, sin que los contratos estén amparados por ningún contrato general con asociaciones representativas del sector.

A partir de la introducción por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 de nuevos derechos de propiedad intelectual, se ha configurado en España un sistema de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual compuesto por ocho entidades⁹, que no suelen competir entre sí en la gestión de los mismos derechos, pues cada una de ellas se ha especializado en la gestión de una categoría de derechos, ostentando un monopolio de hecho en su sector, respecto a la prestación de servicios a titulares y usuarios. Sólo en el caso de la gestión de los derechos de autor de obras audiovisuales (directores y guionistas) operan dos entidades en régimen de competencia (SGAE y DAMA).

Tanto el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) como la extinta CNC han puesto de manifiesto en distintas ocasiones la posición monopolística desde la que actúan estas entidades de gestión¹⁰, concluyendo que esta posición de dominio en el mercado de gestión de derechos de propiedad intelectual, junto con los privilegios procesales y negociables que les atribuye la legislación de propiedad intelectual, impone a estos operadores un deber de comportamiento transparente frente a sus usuarios¹¹. Este deber de transparencia se traduciría en la necesidad de accesibilidad de las condiciones contractuales pactadas por las entidades de gestión para todos sus usuarios que sean equivalentes.

⁹ SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos), VEGAP (Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos), DAMA (Derechos de Autor de Medios Audiovisuales), AIE (Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España), AISGE (Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión), AGEDI (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales) y EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales).

¹⁰ Por ejemplo, Resolución del TDC, de 25 de enero de 2002, sobre el Expediente 511/01 Vale Music/SGAE), Resolución del TDC, de 27 de julio de 2000, sobre el Expediente 465/99 de Propiedad Intelectual Audiovisual, Resolución de la CNC, de 9 de diciembre de 2008, sobre Expediente 636/07, Fonogramas y Resolución del TDC, de 27 de julio de 2000, sobre el Expediente 465/99 de Propiedad Intelectual Audiovisual.

¹¹ Resolución de la CNC de 9 de diciembre de 2008, sobre el Expediente 636/07, Fonogramas, de 23 de febrero de 2011 sobre el Expediente 2785/07 Artistas, intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión, o Resolución de 14 de junio de 2012, sobre el Expediente S/0297/10 AGEDI/AIE

Finalmente, dado que las conductas denunciadas corresponderían a contratos celebrados entre SGAE (en cuanto a entidad de gestión colectiva que representa no sólo al colectivo de los autores, sino también a los editores) y cadenas de televisión que cuentan con sus propios servicios de edición de contenidos musicales, es preciso hacer una mención al concepto de edición musical.

Como regla general, se entiende por contrato de edición aquel en virtud del cual un autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en la LPI¹².

Cuando se trata de la cesión de obras musicales o dramático-musicales, el artículo 71 del TRLPI especifica que por el contrato de edición musical se conceden también al editor los derechos de comunicación pública.

La cuantía de la remuneración que debe satisfacer el editor al autor por la utilización de su obra será la resultante de lo que las partes convengan en el contrato de cesión, establecida sobre una participación proporcional en los ingresos resultantes de la explotación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del TRLPI. No obstante, en algunos supuestos tasados por la Ley, podrá estipularse una remuneración a tanto alzado.

2. Funcionamiento del Mercado

2.1. Mercado de producto

Las conductas que se analizan en el presente expediente afectan a la gestión de los derechos de autores y editores de contenidos musicales por la reproducción y comunicación pública de estos contenidos a través de su emisión en espacios televisivos.

Las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual operan en dos ámbitos distintos, que se influyen recíprocamente. Por un lado, conciertan contratos de representación con los titulares de derechos de autor, lo que les permite gestionar en nombre de éstos un repertorio de creaciones y, por otra parte, contratan con usuarios la concesión de autorizaciones para permitirles la utilización del repertorio de derechos gestionados.

De este modo, estas entidades, a partir de contratos de gestión celebrados con distintos titulares de derechos, gestionan un repertorio de creaciones que constituyen un *input* productivo para múltiples usuarios, que utilizan obras y prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual en el desarrollo de sus actividades, configurándose un *mercado aguas abajo* de concesión de licencias de explotación de derechos de propiedad intelectual.

¹² Artículo 58 TRLPI.

En el presente expediente, se analizan conductas que repercutirían en las actividades de suministro de contenidos musicales, que forman parte del repertorio gestionado por SGAE, a los operadores de televisión.

Desde el punto de vista de la demanda, son los operadores de televisión los demandantes de la autorización necesaria para la realización de los actos de reproducción y comunicación pública de los contenidos musicales que emiten en sus distintos programas.

SGAE, al referirse al contenido de la licencia para operadores de televisión, señala literalmente *“La autorización que se concede bajo este epígrafe faculta al usuario a la comunicación pública de las obras del repertorio SGAE contenidas en programas propios del usuario como en programas radiodifundidos, mediante la difusión televisiva analógica y/o digital, transmisión por cable incluida la televisión IP, la televisión móvil y la emisión por satélite de difusión directa.”*¹³

El contrato-autorización tipo para la utilización del repertorio de SGAE por operadores de televisión, incluye mención a entidades de televisión digital terrestre, entidades que prestan sus servicios mediante transmisión por cable y cable y entidades que prestan sus servicios de televisión a través de protocolo internet (TVIP).¹⁴

Las cadenas de televisión emplean contenidos musicales en la emisión de sus espacios televisivos, con carácter accesorio a su programación (es decir, como fondo al espacio televisivo al que acompañan) o bien como contenido principal del programa (espacios televisivos especializados en emisiones musicales o como intermedio o animación dentro del programa).

Estos contenidos musicales constituyen un factor esencial en la producción de la programación de los operadores televisivos, independientemente de que se trate de medios públicos o privados, de emisión en abierto o de pago.

Cuando una cadena de televisión emplea un contenido musical, por ejemplo, para incluirlo en uno de sus programas o para realizar una grabación de éste, precisa de la autorización del titular de los derechos exclusivos de reproducción y comunicación pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 del TRLPI¹⁵. En el caso de que se haya encomendado la gestión de estos derechos a SGAE,

¹³ <http://tarifas.sgae.es/index.php/es/radiodifusion-y-cable/indice-de-radiodifusion/184-operadores-emisoras-de-television>

¹⁴ http://sgae-documentos.s3.amazonaws.com/PDF_SGAE_2013/Clientes/CONTRATO_AUTORIZACION_PARA_EMISORAS_DE_TELEVISION_DE_DIFUSION_POR_VIA_TERRESTRE_367.pdf,

¹⁵ Artículo 17 TRLPI. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades:

“Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”.

será la entidad de gestión la encargada de autorizar los actos de explotación y de recaudar la remuneración que corresponda al autor por la autorización.

En la medida que las obras musicales son un insumo esencial para la producción de la programación emitida por los operadores televisivos y que la obtención de autorización para la ejecución de actos de explotación sobre estas obras es de exigencia obligatoria por la legislación vigente en materia de propiedad intelectual, no existe ningún tipo de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, pues no sería posible a las cadenas de televisión reemplazar estos derechos.

Desde el punto de vista de la oferta, SGAE es la única entidad que gestiona los derechos de los autores de contenidos musicales en España.

Es necesario puntualizar, como se ha señalado en el apartado anterior, que los derechos exclusivos de autores y editores generados por actos de reproducción y comunicación pública de obras musicales no son de gestión colectiva obligatoria (con la excepción del derecho de comunicación pública por retransmisión por cable de la composición musical¹⁶), por lo que los propios autores y editores podrían por sí mismos gestionar las autorizaciones y la remuneración correspondiente por la utilización de sus obras.

No obstante esta posibilidad, SGAE, además de los derechos que por imperativo legal tiene encomendados, gestiona derechos de gestión colectiva voluntaria (que le han sido contractualmente atribuidos), siendo predominante la gestión de estos derechos sobre los primeros, no existiendo ningún otro operador que disponga de un catálogo tan amplio de contenidos musicales.

SGAE ostenta un monopolio de hecho en la gestión de los derechos de autores y editores¹⁷, como han tenido ocasión de manifestar en distintas ocasiones el TDC y la CNC sobre las distintas entidades de gestión que operan en España¹⁸.

La existencia de economías de escala en la gestión de los derechos de autor (debido a los costes que conllevan las tareas de autorización, vigilancia, defensa frente a las infracciones y recaudación), y de barreras de entrada legales (por ejemplo, el régimen de constitución de las entidades de gestión establecido por el TRLPI, con exigencia de autorización previa del Ministerio de Cultura) y estratégicas (como la falta de transparencia del repertorio gestionado), contribuyen a reforzar el poder de mercado del que disfruta SGAE, dificultando la entrada de nuevos operadores en el mercado.

Asimismo, el hecho de que SGAE, en ejercicio de su actividad de representación, haya suscrito acuerdos de reciprocidad con entidades similares de otros países con objeto de conferirse recíprocamente la representación de sus respectivos

¹⁶ Artículo 20.4.b) TRLPI.

¹⁷ Esta posición monopolística se exceptúa en el caso de la gestión de los derechos de los autores del medio audiovisual (guionistas y directores), donde existe cierta competencia entre SGAE y DAMA.

¹⁸ En el caso de SGAE, por ejemplo, en la Resolución del TDC, de 25 de enero de 2002, sobre el Expediente 511/01 Vale Music/SGAE)

repertorios, refuerza el poder de mercado de SGAE en la gestión de los derechos de autores y editores.

Por tanto, la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta de SGAE como órgano encargado de gestionar las autorizaciones para la utilización de contenidos musicales en la emisión de espacios televisivos es muy limitada tanto por parte de los autores y editores individuales, como por parte de otras entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual nacionales o extranjeras.

En conclusión, a los efectos del presente expediente, se considera que existe un mercado de producto relevante de gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos.

2.2. Mercado geográfico

SGAE es la única entidad de gestión colectiva autorizada en territorio nacional para operar en el mercado de gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos. SGAE desarrolla su actividad en territorio español y, en virtud de acuerdos de representación recíproca suscritos con entidades de gestión extranjeras¹⁹, gestiona el repertorio de éstas en España.

Los contratos objeto de análisis en el expediente de referencia se conciertan por SGAE con operadores de televisión que desarrollan su actividad de emisión y programación en territorio nacional. Según precedentes comunitarios y nacionales en materia de mercados en los que están activas las cadenas de televisión, estos operadores basan su estrategia competitiva en factores como las fronteras lingüísticas, culturales y regulatorias.

Aunque algunos de los operadores de televisión que han suscrito convenios con SGAE tienen un ámbito geográfico autonómico, a efectos del presente expediente no resulta relevante hacer una delimitación del ámbito geográfico afectado inferior al territorio nacional, ya que las condiciones de contratación son bastante homogéneas en toda España.

Por todo ello, a efectos del presente expediente, el mercado geográfico relevante del mercado de producto anteriormente definido se considera nacional.

Como se ha anticipado en el Antecedente de Hecho núm. 22, por Acuerdo de 25 de marzo de 2015, el Consejo de la CNMC resolvió ampliar las posibles infracciones analizadas en el presente expediente al artículo 102 del TFUE, al entender, de conformidad con la jurisprudencia nacional y comunitaria, que las conductas de SGAE investigadas son susceptibles de afectar al comercio intracomunitario, en la medida que se trata de una entidad de gestión que ostenta

¹⁹ Según datos de la propia SGAE, recogidos en su página web (<http://www.sgae.es/acerca-de/nuestro-modelo/>), SGAE mantiene 270 acuerdos de reciprocidad con 149 Sociedades de Autor extranjeras.

una posición de monopolio de hecho en el mercado afectado de dimensión nacional.

III. HECHOS

Conforme a la información obrante en el expediente, la DC diferencia los siguientes hechos relevantes a los efectos de la presente Resolución:

1. Convenios generales suscritos entre SGAE y asociaciones sectoriales representativas de operadores de televisión.

Según la información obrante en el expediente, la gran mayoría de operadores que prestan servicios de difusión de contenidos televisivos se agrupan en las siguientes asociaciones representativas de este sector:

- Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA): Está formada por operadores de Televisión Digital Terrestre (TDT) en abierto de cobertura nacional²⁰.
- Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA)²¹.
- Agrupación de Operadores de Cable (AOC)²².
- Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de Internet (AOTEC), que agrupa a diversos operadores de cable de ámbito local²³.

²⁰ A fecha actual se compone de cuatro asociados: GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (TELECINCO, incluyendo al canal CUATRO), ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. (- ANTENA 3 -, incluyendo al canal LA SEXTA), SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. (NET TV) y VEO TELEVISIÓN, S.A. (VEO TV)

²¹ En el momento de incoación del expediente estaba integrada por 12 entes de radio y televisión autonómicos: AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE RADIO Y TELEVISIÓN ANADALUZA (- RTVA -, cuyo canal principal de televisión es CANAL SUR), CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS (- CCMA -, siendo TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A. la empresa de la CCMA que gestiona los canales de televisión), ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID, ENTIDAD PÚBLICA RADIOTELEVISIÓN VALENCIANA (RTVV), COMPAÑÍA DE RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA (CRTVG), EUSKAL IRRATI TELEBISTA (EITB), ENTE PÚBLICO RADIOTELEVISIÓN CANARIA (RTVC), ENTE PÚBLICO RADIOTELEVISIÓN DE CASTILLA LA MANCHA (RTVCM), RADIO TELEVISIÓN DE LA REGIÓN DE MURCIA (RTRM), CORPORACIÓN ARAGONESA DE RADIO Y TELEVISIÓN (CARTV), ENTE PÚBLICO DE COMUNICACIÓN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (RTPA) y ENS PUBLIC DE RADIOTELEVISIÓ DE LES ILLES BALEARS (IB3).

²² Según la información obrante en el expediente (folio 2183), los operadores de televisión por cable integrados en AOC con los que SGAE ha suscrito convenios a fecha actual son CABLEEUROPA, S.A.U. y TENARIA, S.A. (conjuntamente ONO), R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (RCABLE), TELECABLE ASTURIAS, S.A.U. (TELECABLE) y EUSKALTEL, S.A. (EUSKALTEL).

²³ Según la información obrante en el expediente, SGAE mantiene actualmente relaciones contractuales con aproximadamente 170 operadores de cable locales asociadas a AOTEC.

En relación a la obligación de SGAE, prevista en el artículo 157.1 c) del TRLPI, de celebrar contratos generales con este tipo de asociaciones (siempre que éstas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente), no se dispone, de conformidad con la información obrante en el expediente, de ningún pacto formalizado por escrito entre la entidad de gestión y las asociaciones mencionadas en orden a regular las contraprestaciones económicas y otras condiciones relativas a la utilización por los operadores televisivos integrantes de las asociaciones citadas de los derechos de autor gestionados por SGAE.

No obstante, SGAE y los integrantes de UTECA²⁴ habrían concertado en el año 2001 un acuerdo sectorial²⁵, de carácter verbal, por el cual se establecía un aumento gradual de las tarifas generales por disponibilidad²⁶, de forma que, con un incremento anual de aproximadamente un 4,5%, se alcanzase en el año 2015 una tarifa del 3,75% sobre los ingresos brutos mensuales que obtuviera el operador de televisión²⁷.

El citado acuerdo verbal no se plasmó en un documento escrito con dicha asociación (folio 2179), sino que las tarifas se plasmaron en convenios individualmente suscritos entre SGAE y cada uno de los integrantes de UTECA²⁸, siendo aprobadas como tarifas generales de SGAE para las emisoras de televisión por vía terrestre y por satélite en la Junta Directiva de SGAE de 24 de julio de 2001.

Además del citado pacto sectorial no escrito, SGAE, conforme a lo declarado en el marco del presente expediente, no ha concertado otros acuerdos sectoriales con las otras asociaciones representativas de operadores televisivos²⁹, sin perjuicio de que haya podido mantener contactos y negociaciones con éstas o sus miembros, a través de los cuales se alcanzaba un principio de acuerdo sobre condiciones económicas (condiciones que luego, según la entidad de gestión, se reflejaban en los contratos firmados individualmente con los usuarios).

2. Contratos-autorización celebrados entre SGAE y distintos operadores de televisión.

²⁴ Los integrantes de UTECA, según la información disponible en el expediente, eran ANTENA 3, TELECINCO y CANAL PLUS (folio 2179).

²⁵ Folio 1181.

²⁶ Aprobadas por el Consejo de Dirección de SGAE de 24 de noviembre de 1998 (folio 2180), con un calendario de gradualización hasta 2007.

²⁷ Si bien el objetivo inicialmente acordado era una tarifa por disponibilidad era del 3,8% (folio 2179).

²⁸ En mayo de 2001, se suscribieron los contratos-autorización de ANTENA 3 (folio 857), TELECINCO (folio 869), que recogen las tarifas por disponibilidad pactadas. SOGECABLE (- CANAL PLUS -, folio 2193) adopta las citadas tarifas por disponibilidad el 31 de julio de 2002.

²⁹ No obstante, durante el año 2010 SGAE entabló negociaciones con AOTEC con el fin de negociar un convenio, así como los contratos tipo a suscribir con las empresas miembros de la citada asociación que incorporaban las tarifas por intensidad de uso, pero con fecha 13 de diciembre de 2010 AOTEC comunicó a SGAE la paralización de las negociaciones con sus asociados (folio 2184).

Constan en el expediente relación de todos los contratos-autorización que SGAE ha suscrito con distintos operadores de televisión con el objeto de regular la concesión a estos operadores de la autorización necesaria para la utilización de las obras integrantes del repertorio gestionado por la citada entidad de gestión.

Alguno de esos contratos-autorización no están en vigor al haberse extinguido su plazo de vigencia o resuelto con anterioridad, encontrándose las partes en fase de negociación de nuevos convenios.

Los contratos-autorización tienen por objeto regular la concesión de la autorización (con carácter no exclusivo e intransmisible), que habilita a los operadores de televisión contratantes a la utilización del repertorio gestionado por SGAE mediante la ejecución de actos de comunicación pública y reproducción, así como fijación de las condiciones para hacer efectivo derecho de remuneración de las obras audiovisuales regulado en el artículo 90.4 del TRLPI. Dentro del repertorio gestionado por SGAE se encuentran las composiciones y obras musicales emitidas en espacios televisivos, que constituyen el producto relevante objeto del presente expediente.

En estos contratos se regulan las previsiones relativas a las condiciones de ejercicio de los derechos de autor autorizados y las obligaciones asumidas por cada una de las partes contratantes, así como el sistema de remuneración y tarifas a satisfacer por los operadores de televisión.

Aunque el contenido de los contratos sea sustancialmente similar³⁰ (salvo en lo relativo al sistema de remuneración, analizado en el siguiente apartado), se aprecian algunas diferencias en el clausulado de los distintos instrumentos contractuales, que son relevantes a efectos del análisis de las conductas investigadas en el presente expediente³¹.

En primer lugar, se ha observado que existen diferencias en cuanto a lo que debe entenderse por **ingresos brutos de explotación** a efectos del cálculo de la tarifa.

Según la definición contenida en el modelo de contrato-autorización para operadores de televisión³², se entiende por ingresos brutos de explotación³³ “la

³⁰ El modelo de contrato-autorización tipo para la utilización del repertorio de SGAE por operadores de televisión, actualmente vigente (folios 2297 a 2305), puede consultarse en la web de SGAE a través del siguiente enlace:

http://sgae-documentos.s3.amazonaws.com/PDF_SGAE_2013/Cientes/CONTRATO_AUTORIZACION_PARA_EMITORAS_DE_TELEVISION_DE_DIFUSION_POR_VIA_TERRESTRE_367.pdf

³¹ Existen otras diferencias en la literalidad de los mismos que guardan relación con los diversos momentos temporales en los que se suscriben los contratos o que tienen en cuenta el carácter público o privado de los operadores de televisión que no van a ser analizadas en el presente expediente por no guardar relación directa con las conductas analizadas. Tampoco se considera necesario analizar las diferencias en relación a los concretos actos de comunicación pública y reproducción contenidos en los diversos contratos obrantes en el expediente por los mismos motivos.

³² Apartado 5 de la Cláusula Primera del citado contrato tipo (folio 2298).

totalidad de los obtenidos por ENTIDAD, sin bonificación ni deducción de clase alguna, estando incluidos entre ellos, a título de enunciativo y no exhaustivo, los procedentes de las cuotas de abonados o asociados, las subvenciones recibidas para el ejercicio de la actividad empresarial y los ingresos de publicidad”.

Asimismo, en el mismo contrato-autorización tipo se determina la exclusión de este concepto los ingresos financieros y los procedentes de la venta de programas a otros organismos de televisión.

Esta última precisión, es decir, la relativa a qué elementos deben excluirse del concepto de ingresos brutos no se contempla, sin embargo, en algunos de los contratos firmados por SGAE con operadores de televisión.

Tampoco existe uniformidad en los elementos que integran el concepto de ingresos brutos de explotación de las entidades contratantes a la luz de las disposiciones contractuales.

Ya se ha visto anteriormente que el concepto de subvención queda incluido en el concepto de ingresos brutos de explotación y así se desarrolla en los diversos contratos analizados por la Dirección de Competencia, si bien, no existe uniformidad en ese desarrollo.

Así, el contrato-autorización tipo establece que se consideran subvenciones *“las aportaciones, ayudas públicas en general, o las cantidades que obtenga ENTIDAD cualquiera que sea su origen, naturaleza o denominación, para asegurar una rentabilidad o compensar déficits de explotación”.*

Sin embargo, los contratos-autorización y los convenios suscritos con distintos operadores recogen distintas particularidades respecto del concepto de subvención. Otro de los elementos que difiere en los contratos-autorización que obran en el expediente es el concepto de ingresos publicitarios, concepto que, como se ha visto anteriormente, también debe ser tenido en cuenta para calcular el volumen de ingresos brutos de explotación.

Tampoco es homogéneo para todos los operadores de televisión el tratamiento de los ingresos comerciales derivados de la inclusión de mensajes tipo SMS vinculados a la emisión de contenidos audiovisuales

Finalmente, también se han observado diferencias en lo relativo a lo que debe entenderse por cuotas de abonados, en los contratos-autorización donde el operador de televisión firmante obtenga ingresos por esta vía.

Otra facultad conferida al operador de televisión en la mayoría de los contratos-autorización obrantes en el expediente es la potestad de reclamar a SGAE la

³³ En el caso de los operadores de pago se tienen en cuenta solamente los ingresos vinculados a la prestación de los servicios de comunicación audiovisual (DTS – folio 1033 -, ONO – folio 1057 -, TELECABLE – folio 1081 -, EUSKALTEL – folios 1106 -, RCABLE – folio 1131 -, ORANGE – folio 1156 – y TELEFÓNICA – folio 1864 -) y en el caso de 13 TV y CANAL EXTREMADURA TV sólo deben tenerse en cuenta los procedentes de la actividad audiovisual (folios 2450 y 2469, respectivamente).

revisión de las prestaciones económicas relativas a la contraprestación por este repertorio, en caso de *disminución sensible*³⁴ del repertorio audiovisual administrado por la entidad de gestión. Sin embargo, esta precisión, no se contempla en todos los contratos-autorización firmados por SGAE.

Además, SGAE también ha introducido distintas precisiones en los contratos firmados con sólo algunos operadores de televisión que afectan directamente al concepto de disminución del repertorio y las consecuencias jurídicas derivadas de su modificación.

Finalmente, si bien no se contempla en el citado modelo actual de contrato-autorización general para operadores de televisión, la mayoría de las licencias obrantes en el expediente contienen una disposición, denominada "*Cláusula de Parte más favorecida*", por la que se faculta al operador a reclamar la aplicación de cualquier condición más beneficiosa contenida en los contratos-autorización, de la misma clase o naturaleza, suscritos entre SGAE y otros operadores de televisión, entendiendo que toda condición más beneficiosa es inseparable de cualquier otra que le sirva de compensación.

No obstante, no en todos los contratos-autorización analizados que contienen la citada cláusula de parte más favorecida, se prevén medidas que permitan hacer factible su ejercicio efectivo por los operadores televisivos contratantes (v.gr. disponer que la entidad de gestión realizará las comunicaciones que procedan para facilitar la aplicación de la citada cláusula).

Asimismo, únicamente un operador tiene atribuida contractualmente la facultad de comprobar, cuando lo estime conveniente, los acuerdos suscritos con los titulares, así como los convenios de reciprocidad y representación en las diferentes modalidades de explotación que le permiten preservar la aplicabilidad de la cláusula de parte más favorecida.

Finalmente, conviene tener en cuenta que sólo los más recientes contratos firmados por SGAE (incluyen una cláusula en la que facilitan un mecanismo de consulta *on line* a su repertorio para los operadores de televisión firmantes que no está prevista en otros contratos, concediendo además en uno de los casos la posibilidad de acceder físicamente a ese repertorio previa solicitud a SGAE.

Asimismo, la DC ha advertido diferencias en los contratos suscritos con las entidades NET TV y VEO TV, operadores que comparten la peculiaridad de no ser editores de ningún canal que se emita actualmente en Televisión Digital Terrestre (TDT) a nivel nacional, sino que son operadores cuya oferta comercial del múltiple de TDT para el que tienen licencia se configura por canales emitidos por otras entidades de TV. En el caso de la licencia concedida a VEO TV, el contrato-autorización presenta una cláusula que contempla el supuesto de que

³⁴ Se entiende que se ha producido disminución sensible cuando del total de las obras audiovisuales emitidas por el operador televisivo durante una anualidad, el repertorio de las obras audiovisuales administradas por SGAE representen un porcentaje inferior al 95%.

este operador ceda a otra entidad alguno de los canales de los que sea titular, previsión esta última no incluida en el contrato-autorización firmado con NET TV.

3. Sistemas de remuneración

Los contratos-autorización obrantes en el expediente regulan, entre otras cuestiones, el sistema de remuneración que deben satisfacer los operadores de televisión contratantes como contraprestación a la autorización concedida por SGAE por la utilización de los derechos de autor gestionados por esta entidad.

En estos contratos, celebrados a lo largo de un periodo dilatado y no continuado en el tiempo, que abarca desde el año 2001 hasta el 2013, se establecen dos sistemas distintos de tarifas para la determinación de esta remuneración.

- Tarifas por disponibilidad.
- Tarifas por uso efectivo del repertorio autorizado.

Los contratos-autorización celebrados en el periodo que abarca desde el año 2001 hasta el año 2008 establecen sistemas de retribución basados exclusivamente en tarifas por disponibilidad. Es a partir del año 2009 cuando se contempla la posibilidad de que el operador contratante opte entre estas tarifas por disponibilidad y las tarifas por uso efectivo.

a) Sistema de remuneración basado en tarifas promediadas o por disponibilidad

Según la información obrante en el expediente, las tarifas por disponibilidad sobre ingresos brutos de explotación, establecidas en los contratos-autorización celebrados entre SGAE y los respectivos operadores de televisión autorizados, son las tarifas generales aplicables a las emisoras de televisión por vía terrestre y por satélite aprobadas por el Consejo de Dirección de SGAE en fecha 24 de noviembre de 1998 (con un calendario de gradualización hasta 2007), y en la Junta Directiva de 24 de julio de 2001 (en la que se habría ampliado el calendario de gradualización hasta el 31 de diciembre de 2015).

Éstas, son tarifas que se acomodaban a la oferta de los operadores de televisión del momento, caracterizada por una programación básicamente mono-canal³⁵.

Como se ha señalado anteriormente, esta graduación de tarifas para el periodo 2001-2015, con un incremento anual de aproximadamente un 4,5%, deriva del pacto sectorial del año 2001 alcanzado entre SGAE y UTECA.

De conformidad con lo establecido en algunos de los contratos-autorización obrantes en el expediente³⁶, estas tarifas tienen una naturaleza subsidiaria, ya que en aquellos contratos en los que se establece a favor del usuario la posibilidad de opción entre un sistema de tarifas por disponibilidad y un sistema

³⁵ Folio 2180.

³⁶ TVG (folio 918), ARAGÓN TV (folio 999), TV MURCIA (folio 1254), ONO (folio 1075), TELECABLE (folio 1100), EUSKALTEL (folio 1125), RCABLE (folio 1150) y ORANGE (folio 1161).

de tarifas por uso efectivo, se pacta su aplicación en ausencia de comunicación de la opción del sistema de remuneración por el operador de televisión contratante y en caso de que éste no comunique los datos relativos al consumo del repertorio de SGAE y durante el periodo de medición del grado de uso de este repertorio por el operador autorizado.

Estas tarifas, cuya cuantificación se reproduce a continuación, son el resultado de la suma de los tres coeficientes fijados por cada una de las categorías de derechos del repertorio de SGAE objeto de la autorización.

TARIFAS POR DISPONIBILIDAD SOBRE INGRESOS BRUTOS DE EXPLOTACIÓN				
AÑO	OBRAS MUSICALES Y/O LITERARIAS DE PEQUEÑA EXTENSIÓN (incluyendo las obras musicales contenidas en las obras audiovisuales)		OBRAS AUDIOVISUALES (excepto parte musical)	TARIFA TOTAL
	Comunicación Pública y Remuneración³⁷	Reproducción	Comunicación Pública y Remuneración	
2003	1,3717%	0,4425%	0,3982%	2,2124%
2004	1,4334%	0,4624%	0,4161%	2,3119%
2005	1,4978%	0,4832%	0,4348%	2,4158%
2006	1,5651%	0,5049%	0,4544%	2,5244%
2007	1,6355%	0,5276%	0,4748%	2,6379%
2008	1,7090%	0,5513%	0,4962%	2,7565%
2009	1,7858%	0,5761%	0,5185%	2,8804%
2010	1,8661%	0,6020%	0,5418%	3,0099%
2011	1,9501%	0,6290%	0,5661%	3,1452%
2012	2,0376%	0,6573%	0,5916%	3,2865%
2013	2,1292%	0,6869%	0,6182%	3,4343%
2014	2,2250%	0,7177%	0,6460%	3,5887%
2015	2,3250%	0,7500%	0,6750%	3,7500%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente e información disponible en la web de SGAE respecto de año 2009 y sucesivos.

No obstante lo dispuesto en esta tabla, en los contratos-autorización suscritos entre SGAE y ANTENA 3 (folio 857) y SGAE y TELECINCO (folio 869), así como el contrato del extinto operador CANAL PLUS (folio 2193), se establece un porcentaje único para los derechos generados por el uso de las obras musicales y literarias de pequeña extensión, incluyendo las obras musicales contenidas en las obras audiovisuales³⁸, siendo equivalente a la suma de los coeficientes desglosados por tipo de derechos reproducidos en la tabla de tarifas precedente.

³⁷ Derecho de remuneración del artículo 90.4 del TRLPI correspondiente a los autores de obras musicales contenidas en las obras audiovisuales.

³⁸ Se trata de los derechos de comunicación pública y reproducción de las composiciones musicales y creaciones literarias de pequeña extensión, y los derechos de comunicación

Dado que el inicio de la vigencia de estos tres contratos-autorización tiene lugar en el año 2001 (es decir, con carácter previo a la firma del resto de contratos), se reflejan a continuación las tarifas por disponibilidad correspondientes únicamente a los ejercicios 2001 y 2002 para ANTENA 3, TELECINCO y CANAL PLUS:

TARIFAS POR DISPONIBILIDAD EN LOS CONTRATOS-AUTORIZACIÓN DE ANTENA 3, TELECINCO Y CANAL PLUS			
AÑO	OBRAS MUSICALES Y/O LITERARIAS DE PEQUEÑA EXTENSIÓN (incluida parte musical de las obras audiovisuales)	OBRAS AUDIOVISUALES (excepto parte musical)	TARIFA TOTAL
	Comunicación Pública, Reproducción y Remuneración	Comunicación Pública y Remuneración	
2001	1,6615%	0,3647%	2,0262%
2002	1,7361%	0,3811%	2,1172%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente

Los coeficientes correspondientes a cada anualidad, de acuerdo con la escala reproducida en las tablas anteriores, se aplican, para la determinación de la remuneración que debe satisfacer el operador de televisión autorizado, sobre los ingresos brutos obtenidos por éste con carácter mensual, sin que se practique ninguna bonificación o deducción.

Hasta ahora, se han desarrollado las tarifas por disponibilidad sobre ingresos brutos de explotación. Sin embargo, conviene tener en cuenta que algunos de los contratos-autorización obrantes en el expediente (celebrados entre los años 2002 y 2009) establecen a favor de los operadores televisivos contratantes la posibilidad de optar entre estas tarifas sobre ingresos brutos y un sistema de tarifas sobre ingresos netos de explotación.

Según la información obrante en el presente expediente, las únicas televisiones que durante la vigencia de sus licencias han optado por el sistema de ingresos netos³⁹ son CMTV (durante el periodo 2002 a 2004), TV CANARIA (periodo 2000

pública y remuneración del artículo 90.4 del TRLPI correspondientes a los autores de las obras musicales incorporadas en las obras audiovisuales.

³⁹ Folios 2381 a 2382.

a 2003), TV MURCIA (periodo 2006)⁴⁰, disponiéndose las siguientes tarifas para este segundo sistema⁴¹:

TARIFAS POR DISPONIBILIDAD EN CASO DE SISTEMA DE INGRESOS NETOS DE EXPLOTACIÓN ⁴²				
AÑO	OBRAS MUSICALES Y/O LITERARIAS DE PEQUEÑA EXTENSIÓN (incluyendo las obras musicales contenidas en las obras audiovisuales)		OBRAS AUDIOVISUALES (excepto parte musical)	TARIFA TOTAL ⁴³
	Comunicación Pública y Remuneración ⁴⁴	Reproducción	Comunicación Pública y Remuneración	
2000	2,3560%	0,7600%	0,6840%	3,8000%
2001	2,3996%	0,7740%	0,6966%	3,8702%
2002	2,4438%	0,7883%	0,7095%	3,9416%
2003	2,4889%	0,8029%	0,7226%	4,0144%
2004	2,5349%	0,8117%	0,7359%	4,0885%
2005	2,5817%	0,8328%	0,7495%	4,1640%
2006	2,6293%	0,8482%	0,7634%	4,2409%
2007	2,6779%	0,8638%	0,7775%	4,3192%
2008	2,7274%	0,8798%	0,7918%	4,3990%
2009	2,7778%	0,8960%	0,8064%	4,4802%

Fuente: Contrato-autorización suscrito entre SGAE y TV CANARIA

Estos coeficientes se aplican sobre la base neta de ingresos de explotación obtenidos mensualmente por el operador, que se determina partir de las siguientes deducciones sobre los ingresos brutos:

a) *Deducciones de los ingresos provenientes de las subvenciones*

⁴⁰ Folios 2398, 2400 y 2402, respectivamente.

⁴¹ Los operadores de televisión que tenían la opción de fijación de la remuneración sobre la base de los ingresos netos de explotación son NET TV (folios 881 a 883), TV CANARIA (folios 971 a 973), CMTV (folios 987 a 989), RTVCYL (folios 1019 a 1022), VEO TV (folios 1209 y 1210), TPA (folios 1225 y 1226), IB3 TV (folios 1239 y 1240), CANAL EXTREMADURA TV (folios 1273 a 1275) y TV MURCIA.

⁴² Se reproducen en la tabla las tarifas establecidas en el contrato-autorización suscrito por TV CANARIA, por abarcar un ámbito temporal de vigencia más amplio (folios 972 y 973). Aunque el citado contrato-autorización recoge las tarifas hasta el año 2015, se reproducen solamente las tarifas generales por disponibilidad sobre ingresos netos de explotación del año 2000 hasta el año 2009, ya que fue en este último año cuando SGAE ofreció por última vez la posibilidad de optar por un sistema de tarifas por disponibilidad sobre ingresos netos (contrato-autorización suscrito por SGAE con RTVCYL con fecha 4 de junio de 2009). Asimismo, según la información disponible en el expediente, TV MURCIA fue el último operador que, en el año 2006, calculó la retribución generada a favor de SGAE con arreglo al citado sistema.

⁴³ De conformidad con los cálculos efectuados por la DC, el incremento anual de las tarifas por disponibilidad sobre ingresos netos sería, aproximadamente, de 1,85 puntos porcentuales.

⁴⁴ Derecho de remuneración del artículo 90.4 del TRLPI correspondiente a los autores de obras musicales contenidas en las obras audiovisuales.

Del importe total de las subvenciones brutas obtenido por el operador de televisión, éste puede deducir el porcentaje que corresponda a cada anualidad, según el calendario de aplicación gradual que se reproduce⁴⁵ en la siguiente tabla. Son deducciones que se establecen en concepto de servicio público prestado en actos oficiales e institucionales:

Deducciones de ingresos provenientes de subvenciones	
AÑO	Porcentaje de descuento inicial
2000	50,00%
2001	47,50%
2002	45,00%
2003	42,50%
2004	40,00%
2005	37,50%
2006	35,00%
2007	32,50%
2008	30,00%
2009	27,50%

Fuente: Contrato-autorización suscrito entre SGAE y TV CANARIA

Sobre la base neta resultante de aplicar los porcentajes reproducidos en la tabla 3.1, se practica una deducción adicional del 10%, en concepto de “*entidad cultural con fines parcialmente no lucrativos*”.

b) Deducciones sobre ingresos publicitarios

El operador de televisión contratante puede deducirse las comisiones satisfechas a las agencias o agentes publicitarios legalmente establecidos con el límite del 25% del importe total de los ingresos publicitarios brutos por él obtenidos.

c) Deducciones sobre los ingresos provenientes de las cuotas de abonados

Los contratos-autorización analizados que incluyen el sistema de tarifas por disponibilidad sobre ingresos netos han sido suscritos por operadores que, presumiblemente, no obtienen ingresos procedentes de cuotas de abonados.

No obstante esta circunstancia, se define en todas estas licencias el concepto de ingresos por cuotas de abonados y se prevé la siguiente deducción para el para cálculo de la base neta de ingresos, aplicable al citado tipo de ingresos.

De este modo, se establece que el operador de televisión contratante puede deducirse, en concepto de gastos por instalación, codificadores y fidelización de clientes, el 25% del total de los ingresos brutos que obtenga por cuotas de abonados.

b) Sistema de remuneración basada en el uso efectivo del repertorio

⁴⁵ Contrato-autorización suscrito entre SGAE y TV CANARIA (folio 973).

Tal y como ya se ha expuesto, SGAE modificó en el año 2009 el marco tarifario de las televisiones⁴⁶, con el fin de adaptarse al nuevo modelo de mercado televisivo caracterizado por la irrupción de las nuevas tecnologías (especialmente la digitalización), que permitieron la aparición de una oferta televisiva multicanal con un alto grado de especialización temática⁴⁷.

Este nuevo contexto motivó la introducción de un nuevo esquema tarifario basado en la elección por el operador contratante entre dos sistemas de tarifas: las tarifas promediadas o por disponibilidad (analizadas en el apartado anterior) y unas tarifas por uso efectivo, que contemplan una modulación de precios en función del grado de utilización de las obras de su repertorio, de la naturaleza de los contenidos de los canales temáticos y de las fuentes de financiación de los citados canales.

La fijación de la tarifa a satisfacer por el operador contratante, con arreglo a este sistema de tarifas por uso, se realiza atendiendo al grado de utilización temporal de las obras (presencia en la programación del operador contratante) en relación con el tiempo total de emisión, aplicando proporcionalmente la que a cada repertorio de obras corresponda.

En primer lugar, se expone la relación de las tarifas que corresponden a un supuesto de uso de las obras durante el 100% del tiempo total de emisión.

TARIFAS GENERALES POR EL USO EFECTIVO DEL REPERTORIO 100% TIEMPO EMISIÓN			
AÑO	OBRAS MUSICALES Y/O LITERARIAS DE PEQUEÑA EXTENSIÓN (incluyendo las obras musicales contenidas en las obras audiovisuales)		OBRAS AUDIOVISUALES (excepto parte musical)
	Comunicación Pública y Remuneración ⁴⁸	Reproducción	Comunicación Pública y Remuneración ⁴⁹

⁴⁶ Según los datos disponibles en el expediente, las tarifas por uso efectivo fueron aprobadas en la Junta Directiva de SGAE de 21 de mayo de 2009 (folios 2180 y 2181).

⁴⁷ La oferta de los operadores televisivos se diversifica en canales temáticos con grandes diferencias en cuanto al consumo de contenidos (por ejemplo, canales informativos frente a canales musicales).

⁴⁸ A pesar de no incluirse referencia alguna en ninguno de los contratos analizados en este apartado, la DC considera que debe entenderse incluido en esta tarifa el derecho de remuneración del artículo 90.4 del TRLPI que corresponde a los autores de las obras musicales contenidas en obras audiovisuales, por disponerse en las cláusulas relativas a la remuneración (folio 1037, en el caso de DTS) que las cantidades resultantes de la aplicación de las tarifas contenidas en el Anexo II constituyen la contraprestación a la autorización concedida en la Cláusula Segunda de estos contratos, que comprende también el citado derecho de remuneración.

⁴⁹ Por las mismas razones esgrimidas en la nota a pie de página precedente, la DC entiende que estas tarifas comprenden también el derecho de remuneración del artículo 90.4 del TRLPI relativo a las obras audiovisuales.

2009	4,1072%	1,3691%	1,4055%
2010	4,2919%	1,4306%	1,4687%
2011	4,4849%	1,4950%	1,5346%
2012	4,6862%	1,5621%	1,6037%
2013	4,8970%	1,6323%	1,6758%
2014	5,1171%	1,7057%	1,7512%
2015	5,3472%	1,7824%	1,8298%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente y disponible en página web SGAE

Ahora bien, no todos los canales tienen el mismo uso intensivo del repertorio de SGAE.

Los canales transmitidos y retransmitidos que constituyen la oferta comercial de algunos de los operadores contratantes se clasifican en generalistas y temáticos, que a su vez se catalogan en tres categorías⁵⁰, atendiendo a la temática preponderante en su programación: *de cine y documental*⁵¹, *de deportes y noticias* y *musicales*.

En caso de ser titular de una oferta de canales temáticos en los que se compruebe una presencia del repertorio estable y consolidado, el operador televisivo contratante puede optar por clasificar estos canales en las categorías citadas, siendo aplicables las tarifas siguientes:

- *Programaciones o difusiones carácter eminentemente informativo, deportivo y/o taurino, en las que la utilización de obras del repertorio musical no exceda del 5% del total tiempo de emisión*

TARIFAS CORRESPONDIENTES A OBRAS MUSICALES⁵² EN CANALES TEMÁTICOS CON UN INTERVALO DE USO DEL REPERTORIO MUSICAL ENTRE EL 0% Y EL 5% DEL TIEMPO DE EMISIÓN⁵³			
AÑO	Comunicación Pública	Reproducción	TOTAL
2009	0,1027%	0,0342%	0,1369%
2010	0,1073%	0,0358%	0,1431%
2011	0,1121%	0,0374%	0,1495%
2012	0,1172%	0,0391%	0,1562%
2013	0,1224%	0,0408%	0,1632%

⁵⁰ Esta clasificación de canales está establecida en el caso de los operadores televisivos de pago: DTS (folios 1042 y 1043), ONO (folios 1064 a 1065), TELECABLE (folios 1089 y 1090), EUSKALTEL (folios 1114 y 1115), RCABLE (folios 1139 y 1140), ORANGE (folios 1166 y 1167) y TELEFÓNICA (folios 1884 a 1887).

⁵¹ En el Anexo I del contrato-autorización suscrito por ORANGE, los canales dedicados al cine y documental se denominan de *cine y entretenimiento* (folio 1166).

⁵² Aunque en la documentación obrante en el expediente no se mencione expresamente, a juicio de la DC las tarifas especiales reproducidas son aplicables a los derechos de comunicación pública y reproducción por la utilización de obras musicales emitidas a través del canal temático indicado.

⁵³ Tarifas sobre el total de ingresos brutos de explotación obtenidos por el operador contratante.

2014	0,1279%	0,0426%	0,1706%
2015	0,1337%	0,0446%	0,1782%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente y disponible en la página web de SGAE

- *Programaciones o difusiones de películas cinematográficas y/o documentales en que la utilización de las obras audiovisuales sea, al menos, del 75% del total tiempo de emisión*

TARIFAS PARA DERECHOS DE OBRA AUDIOVISUAL EN CANALES TEMÁTICOS EN LOS QUE ESTAS OBRAS REPRESENTEN UN MÍNIMO DEL 75% DEL TIEMPO TOTAL DE EMISIÓN	
AÑO	TARIFA
2009	1,5362%
2010	1,6053%
2011	1,6775%
2012	1,7528%
2013	1,8316%
2014	1,9140%
2015	2,0000%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente y disponible en la página web de SGAE

- *Programaciones o difusiones de carácter eminentemente musical, en que la utilización de este repertorio tenga una duración al menos del 75% de la duración total de la programación*

TARIFAS CORRESPONDIENTES A OBRAS MUSICALES EN CANALES TEMÁTICOS CON UN INTERVALO DE USO DEL REPERTORIO MUSICAL ENTRE EL 75% Y EL 100% DEL TIEMPO DE EMISIÓN ⁵⁴			
AÑO	Comunicación Pública	Reproducción	TOTAL
2009	3,5938%	1,1979%	4,7917%
2010	3,7554%	1,2518%	5,0072%
2011	3,9243%	1,3081%	5,2323%
2012	4,1005%	1,3668%	5,4673%
2013	4,2849%	1,4283%	5,7132%
2014	4,4775%	1,4925%	5,9700%
2015	4,6788%	1,5596%	6,2384%

Fuente: Elaboración propia con base en los contratos-autorización incorporados en el expediente y disponible en la web de SGAE.

Finalmente, en el caso de canales temáticos con programaciones o difusiones de duración y/o contenido distintos a los recogidos en los tres supuestos especiales anteriores, la tarifa aplicable se determinará atendiendo al grado de utilización de

⁵⁴ Tarifas sobre el total de ingresos brutos de explotación obtenidos por el operador de televisión contratante.

las obras en relación con el total tiempo de emisión y aplicando proporcionalmente la que a cada repertorio de obras corresponda y según las tarifas por uso efectivo del repertorio reproducidas en la Tabla “*Tarifas Generales por el uso efectivo del repertorio*”.

• **Bonificaciones extraordinarias previstas en los contratos-autorización**

Algunos de los contratos-autorización obrantes en el expediente de referencia contemplan las siguientes bonificaciones que implican una minoración de la retribución que debe satisfacer el operador televisivo como consecuencia de la utilización del catálogo de derechos de autor gestionado por SGAE.

• **Bonificación en concepto de inicio de actividad**

De conformidad con la información disponible en el expediente de referencia, SGAE ha aplicado a todos los operadores televisivos con los que ha suscrito licencia para la utilización de su repertorio un descuento inicial en concepto de apoyo por inicio de actividad⁵⁵, consistente, con carácter general, en una reducción del 50% de las retribuciones a satisfacer a SGAE durante los cuatro primeros años de funcionamiento de estas entidades, si bien no se recoge en tarifas generales ni en algunos de los contratos firmados por SGAE.

Este descuento “*en atención a los costes e inversiones necesarios para la implantación y puesta en funcionamiento de sus servicios*” se refleja expresamente en algunos de los contratos de autorización cuyo sistema tarifario es por disponibilidad⁵⁶ y queda cuantificada en una bonificación del 50% sobre la remuneración a satisfacer por cada uno de los operadores de televisión, con independencia del sistema elegido por la entidad contratante.

Respecto de los contratos que introducen la opción por un sistema de tarifas por uso efectivo del repertorio, se establece una estipulación expresa que refleja el mencionado descuento, disponiéndose una bonificación del 50% de la cantidad resultante de la aplicación de las tarifas previstas para servicios no interactivos en atención a los costes e inversiones necesarios para la implantación y puesta en funcionamiento de estos servicios⁵⁷.

SGAE también ha aplicado la bonificación del 50% del total de la tarifa por un periodo de cuatro años a 13 TV, como arrendataria principal del múltiple propiedad de VEO TV (folio 2456).

Sin embargo, SGAE aplicó un sistema distinto de descuento por inicio de actividad a los operadores de televisión públicos de ámbito autonómico con los que suscribió, en el año 1990, los primeros contratos-autorización celebrados con

⁵⁵ Salvo en el caso de RTVE, que actuó en régimen de monopolio durante décadas (folio 2380).

⁵⁶ Folio 883 (Contrato-autorización suscrito por NET TV), folio 973 (Contrato autorización suscrito por TV CANARIA), folio 1211 (Contrato-autorización suscrito por VEO TV), folio 1226 (Contrato-autorización suscrito por TPA), folio 1241 (Contrato-autorización suscrito por IB3 TV), folio 1275 (Contrato-autorización suscrito por CANAL EXTREMADURA TV) y folio 2456 (13 TV).

⁵⁷ Por un periodo de cuatro años (folio 1161).

este tipo de entidades. De este modo, el descuento aplicado por la entidad de gestión consistió en deducir el 100% de los ingresos procedentes de las subvenciones, durante un plazo dos años⁵⁸.

• Bonificación en concepto de contribución a los costes de elaboración de las declaraciones de utilizaciones realizadas por el operador contratante⁵⁹

Entre las obligaciones asumidas por los operadores de televisión, derivadas de la suscripción de un contrato-autorización con SGAE, se encuentra la de facilitar a esta entidad de gestión las denominadas “*declaraciones de utilizaciones*”, consistentes en una declaración, realizada en un modelo proporcionado por SGAE, con los programas de todas sus emisiones y retransmisiones diarias, con el debido detalle.

En el supuesto de los operadores de cable, se dispone esta obligación respecto de los programas emitidos y los que hayan sido objeto de grabación por su parte⁶⁰, mientras que la presentación de otras declaraciones de utilización, que recogen otros extremos, se configuran con carácter potestativo⁶¹.

En relación a estas declaraciones, SGAE se compromete, en los instrumentos contractuales de autorización que disponen un sistema de retribución basado exclusivamente en tarifas por disponibilidad⁶², a sufragar al operador de televisión el 50% de los gastos directos originados por la elaboración de éstas, con el límite del 2% del importe total de las cantidades abonadas por el operador, excluidos los impuestos, deduciéndose la cantidad resultante de las correspondientes liquidaciones a satisfacer por el operador.

Asimismo, esta previsión se establece también a favor de algunos de los operadores cuyas autorizaciones recogen un sistema de tarifas por uso⁶³. Respecto a DTS, el descuento practicado por SGAE como compensación por la

⁵⁸ Folio 2426.

⁵⁹ El modelo de contrato-autorización para la utilización del repertorio de SGAE por operadores (emisoras) de televisión de difusión hertziana, disponible en la página web de la citada entidad de gestión, no contempla ninguna bonificación relativa a compensar al operador contratante el coste que le supone la elaboración de las declaraciones de utilizaciones.

⁶⁰ ONO (folio 1075), TELECABLE (folio 1100), EUSKALTEL (folio 1125), y RCABLE (folio 1150).

⁶¹ Declaraciones de las obras del repertorio utilizadas en los canales de pago por visión, declaración de todas las grabaciones efectuadas por el operador contratante, de las que haya expedido copias a otras entidades de radiodifusión y declaraciones de las grabaciones efectuadas por terceros que hayan sido utilizadas por el operador (ONO – folio 1061 -, TELECABLE – folios 1085 a 1086 -, EUSKALTEL – folios 1110 a 1111 – y RCABLE – folio 1135-).

⁶² Contratos-autorización de ANTENA 3 (folio 859), TELECINCO (folio 871), CANAL PLUS (folio 2195), ETB (folio 898), TV3 (folio 910), TVAM (folio 940), CANAL SUR (folio 951) y TVV (folio 962), NET TV (folio 885), TV CANARIA (folio 975), CMTV (folio 990), VEO TV (folio 1212), TPA (folio 1228), IB3 TV (folio 1242) y CANAL EXTREMADURA TV (folio 1277).

⁶³ En los contratos-autorización suscritos por TVG (folio 920), ARAGÓN TV (folio 1001), RTVE (folios 1287 a 1288) y TELEFÓNICA (folios 1878 a 1880). No se aplica esta bonificación a TV MURCIA ni a ORANGE.

elaboración por este operador de televisión de las declaraciones de utilizaciones (cuya información no sea recibida por SGAE a través del emisor o transmisor original), es el 2% del importe total de las cantidades abonada por este operador televisivo, correspondientes a dichos canales, excluidos los impuestos (folio 1039).

SGAE acuerda con los distintos operadores de cable la aplicación de la citada deducción respecto de las declaraciones de utilizaciones anteriormente mencionadas que son de facultativa elaboración para el operador, sin que se establezca ninguna bonificación en el caso de las declaraciones que obligatoriamente tienen que presentar mensualmente estos operadores.

4. Acuerdos que modifican los contratos-autorización suscritos entre SGAE y los distintos operadores de televisión

Modificaciones del sistema de tarifas

Según SGAE, tras la aprobación de las nuevas tarifas por uso efectivo en el año 2009, se trasladó a los operadores de televisión miembros de UTECA y FORTA cuyos contratos-autorización vigentes sólo contemplaban un sistema de tarifas por disponibilidad, la posibilidad de elegir entre tarifas por disponibilidad y tarifas por uso efectivo.

A la luz de los datos obrantes en el expediente únicamente en un caso, el del contrato-autorización firmado entre SGAE y RTVCYL el 4 de junio de 2009 no aparece recogida esta posibilidad de elección, sino que contempla únicamente la opción entre tarifas por disponibilidad sobre ingresos brutos de explotación y tarifas por disponibilidad sobre ingresos netos (folios 1018 a 1021).

Bonificaciones extraordinarias

a) Reducción extraordinaria temporal del 15%

Con carácter general, según la información disponible en el expediente⁶⁴, y como se anuncia en la página web de SGAE⁶⁵ desde principios de diciembre de 2013⁶⁶:

“Las operadoras (emisoras) de televisión y operadores de cable que dispongan de la correspondiente autorización gozarán de una reducción excepcional y transitoria hasta el 31 de diciembre de 2015 sobre las tarifas generales de SGAE, en función de la caída del mercado de abonados y/o de publicidad del sector, que en ningún caso superará el 15%.

Esta reducción no será de aplicación a los mínimos que se establecen en el apartado 2 del Epígrafe III de las presentes Tarifas generales”.

⁶⁴ Folios 2261 y 2262.

⁶⁵ <http://www.sgae.es/clientes/escoge-tu-licencia/tv-radio/operadores-emisoras-de-televisión/>

Captura de pantalla incorporada al expediente (folio 2266).

⁶⁶ Folio 2.294.

Los entes de radiodifusión públicos autonómicos y RTVE se exceptúan de esta bonificación, según SGAE, porque no se han visto afectados por la evolución del mercado de la publicidad y de la televisión de pago, ya que su financiación se hace por vía de subvenciones (folio 2262).

Esta bonificación del 15% antes de tener carácter general para todos los operadores de televisión privados fue aplicada anteriormente a ANTENA 3 y TELECINCO en el marco de los denominados “Acuerdos de Buenas Prácticas”.

Estos acuerdos junto con la bonificación se alcanzaron previa solicitud de ANTENA 3 y TELECINCO⁶⁷ y quedaron materializados en los contratos firmados con SGAE el 4 de octubre de 2012 (ANTENA 3)⁶⁸ y 5 de noviembre de 2012⁶⁹ (TELECINCO).

Tal y como se ha apuntado, ambos contratos tienen por objeto principal la regulación del descuento mencionado del 15%, y sus respectivos expositivos están dedicados a justificar la procedencia de la citada medida⁷⁰.

La estipulación primera de estos convenios⁷¹, establece una reducción del 15% sobre la cantidad que corresponda ser facturada a SGAE en concepto de derechos de autor, para un periodo máximo de cuatro años (2012 a 2015), y siempre que con anterioridad al vencimiento de este plazo de cuatro años no se produzca una evolución favorable del mercado publicitario en televisión que signifique un crecimiento durante, al menos, dos años consecutivos⁷².

La reducción estipulada no altera lo previsto en la cláusula 9.3 de los contratos-autorización de 17 de mayo de 2001, relativa a la deducción aplicada por SGAE en concepto de contribución a los gastos de elaboración de las declaraciones de utilidades que deben presentar los operadores de televisión contratantes.

Ahora bien, en ambos contratos, a diferencia de lo regulado desde diciembre de 2013 con carácter general para todos los operadores de televisión privada, la aplicación de este descuento se encuentra supeditada a la suscripción por ANTENA 3 y TELECINCO de las obligaciones establecidas en la estipulación

⁶⁷ Estos acuerdos, según lo expresado por SGAE, se desarrollan dentro del marco de la política de esta entidad de gestión por la cual, sin perjuicio de las tarifas generales, se ha de negociar con cada usuario que lo solicite (folio 2294).

⁶⁸ folios 224 a 227

⁶⁹ folios 228 a 231.

⁷⁰ Folios 224 y 228, respectivamente.

⁷¹ Medida justificada en la caída de los ingresos comerciales experimentada por el sector de la televisión en abierto durante el periodo 2008 a 2011 (cercana a un 35%, debido a la reducción de los ingresos publicitarios), lo que habría llevado a los operadores de este sector a implantar políticas de reducción de costes a fin de mantener la viabilidad de su actividad (ANTENA 3 – folio 224 -, y TELECINCO – folio 228).

⁷² En este caso la reducción del 15% será minorada en el mismo porcentaje de crecimiento que haya experimentado el mercado publicitario en televisión en el citado período bienal (Convenios de ANTENA 3 - folio 225 - y TELECINCO - folios 228 y 229 -).

segunda de los convenios citados, bajo el epígrafe “*Acuerdo de buenas prácticas*”⁷³.

Según la información obrante en el expediente, este Acuerdo deriva de la decisión del Consejo de Dirección de SGAE, el cual, en su Sesión del día 4 de octubre de 2013⁷⁴, autorizó a su Comisión Negociadora la firma de convenios con las televisiones incorporando un código de buenas prácticas, con la finalidad de fomentar una serie prácticas editoriales, concretadas en los siguientes principios, por parte de televisiones que cuentan con una empresa editorial que adquiere derechos de autor, y cuya administración encomienda posteriormente a la citada entidad de gestión⁷⁵:

- No infracción del límite de cesión por parte del autor, asegurando que éste retenga el 50% de los frutos que genere su obra.
- Mayor apertura a la divulgación de obras.
- Creación de un grupo de seguimiento en cadena.

Esta iniciativa, anunciada a través de un comunicado del entonces presidente de SGAE⁷⁶, de fecha 13 de marzo de 2013⁷⁷, se instrumentalizó mediante la suscripción por SGAE de los citados acuerdos firmados con ANTENA 3, el 4 de octubre de 2012⁷⁸, y TELECINCO, el 5 de noviembre de 2012, cuya estipulación segunda, además de los principios anteriormente relacionados, incluye el compromiso del operador televisivo de no acaparar en sus emisiones más del 33% de las obras de su exclusivo control⁷⁹.

El contenido del Acuerdo de buenas prácticas incorporado a estos convenios comprende una serie de compromisos asumidos por los operadores de televisión contratantes en relación a la actividad editorial que desarrollan directa o indirectamente, a través de una filial o compañía cuya gestión controlen.

Algunos de estos compromisos obligan al operador suscriptor al tratamiento digno de los espacios musicales y a garantizar la calidad y diversidad de los contenidos musicales empleados en su programación, así como de la música editada por la compañía editora de su titularidad, de forma que, “*dentro de la música editada por su compañía, se halle música de otros derechohabientes y otras compañías editoriales, mediante la suscripción de oportunos contratos de coedición o*

⁷³ Folios 225 a 226 y 229, correspondiente a los convenios de ANTENA 3 y TELECINCO, respectivamente.

⁷⁴ Folio 204.

⁷⁵ Folio 198.

⁷⁶ Folios 8 a 11.

⁷⁷ Comunicado que motivó las denuncias (por ejemplo, folios 1 a 7) que dieron lugar a las actuaciones en fase de información reservada, incorporadas en el marco del expediente principal.

⁷⁸ El Consejo de Dirección de SGAE fue informado en su sesión de 25 de octubre de 2012 de la celebración del acuerdo con ANTENA 3 (folio 205).

⁷⁹ Como se indica más adelante, TELECINCO rechaza expresamente en su acuerdo la suscripción a esta limitación del 33%.

subedición que propicien ventanas de explotación para compañías editoriales a las que se les reconozca una participación relevante en los derechos”.

Otra de las obligaciones que debe asumir el operador implica que en los contratos editoriales celebrados por los operadores no se supere, directa ni indirectamente, la cesión de los derechos de la parte autoral en más de un 50%⁸⁰.

Asimismo, el Acuerdo de Buenas Prácticas dispone que el operador, como consecuencia de la emisión de música de su control editorial a través de sus canales de televisión, no pueda ingresar por los derechos generados a través de su filial editorial, directa o indirectamente, más de un tercio de lo que el propio operador televisivo paga por la licencia de la SGAE.

El hecho de que los operadores de televisión tengan que limitar la utilización de contenidos musicales en su programación, lleva a que los dos operadores firmantes de este Acuerdo de Buenas Prácticas adopten decisiones divergentes.

Así, mientras ANTENA 3 acepta suscribir el contenido íntegro del convenio de 4 de octubre de 2012, TELECINCO excluye expresamente del contrato la citada cláusula limitativa⁸¹, ya que considera *“limita de forma ilegítima, injustificada y abusiva su actividad editorial en relación con la música que pueda incorporar a los canales de televisión que gestiona”*.

Si bien en principio la suscripción de esta cláusula de buenas prácticas era obligatoria para la obtención del descuento, lo cierto es que ante la oposición de TELECINCO para suscribirla, SGAE mantiene el descuento del 15% sobre las cuantías adeudadas por el operador de televisión, aunque incorpora como

⁸⁰ Según lo declarado por SGAE, que forma parte de la información incorporada en el expediente, este límite del 50% es el internacionalmente aceptado en caso de cesión de los derechos de autor (folio 199), y tiene su origen en una norma de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC). en relación a los derechos de comunicación pública, denominada *“London Rule for Continental-European works”*, incorporada desde los años 30 a diversas recomendaciones y normas de funcionamiento de esta confederación de sociedades de autor (1178).

Esta norma fue además objeto de pacto entre la Agrupación de Sociedades de Gestión Europeas (GESAC) y la Asociación de Editoras Musicales Multinacionales en relación con los derechos de reproducción mecánica, mediante el denominado *“Acuerdo de Cannes de 1997”*, en su versión modificada de 2002 (folios 1189 a 1201).

No obstante, los citados acuerdos, que carecen de carácter público pues se trata de pactos entre entidades privadas de gestión colectiva, establecen el límite del 50% en caso de edición o subedición de obras titularidad de otras entidades de gestión, y no, como sostiene la parte, en cualquier caso en que el autor ceda al editor sus derechos. Sí se contiene la citada limitación de los derechos que puede percibir el editor en el artículo 132 del Reglamento de SGAE, que en la letra f) de su apartado segundo, en relación al contenido de los contratos de edición original, establece la siguiente previsión:

“Inclusión de la cláusula SGAE sobre participación máxima del editor en los rendimientos de la obra y según la cual la parte editorial no podrá exceder del 50 por ciento de cualquier clase de derechos de autor, administrados por la misma, salvo en el caso de las obras de música sinfónica, en las que dicho tope –y solo para los derechos de comunicación pública– se establece en el 33,33 por ciento (...)”

⁸¹ Estipulación Séptima del acuerdo suscrito por TELECINCO (folios 230 y 231).

salvaguarda una cláusula no recogida en el contrato con ANTENA 3 en los siguientes términos (folio 231):

“Que, ante esta situación, la SGAE mantiene íntegramente la oferta que recoge el presente documento excepción de lo previsto en el Apartado; si bien, para el caso de que a lo largo del año 2013 la SGAE apreciara en Mediaset un incremento por encima del límite pretendido en el Apartado, se reserva el ejercicio de las facultades que le reconozca en el ordenamiento jurídico en general —entre ellas, la resolución del presente acuerdo- y, en particular, el artículo 153.2 de la LPI, todo ello con efectos a partir del 1 de enero de 2014”

Al margen de los dos acuerdos descritos, SGAE no se ha firmado ningún otro convenio con otras televisiones que incorpore las denominadas cláusulas de buenas prácticas, aunque sí se mantuvieron negociaciones con RTVE desde enero de 2013, sin que se alcanzara acuerdo entre las partes (folio 845).

b) Bonificaciones en caso de operadores de televisión de naturaleza pública

Puesto que la financiación de los operadores de televisión públicos se hace principalmente por vía de subvenciones públicas cuyo destino principal sería la prestación del servicio público de televisión, SGAE aplica a estos operadores *“una exención de un 25% de las subvenciones públicas que recibe la entidad destinadas al servicio público de televisión”* (folio 2183).

La fijación de esta exención vino determinada, según la entidad de gestión, como respuesta a una solicitud del sector, justificada por los costes de mantenimiento y explotación de determinados servicios ajenos a la específica actividad de radiodifusión que tienen encomendadas estas entidades⁸².

De acuerdo con los datos obrantes en el expediente, la aplicación de este descuento tiene una vigencia indefinida y se pactó verbalmente con cada una de las televisiones públicas tanto de ámbito nacional como autonómico, las cuales, tras la finalización del descuento por inicio de actividad descrito anteriormente⁸³, pasaron automáticamente a beneficiarse del descuento del 25% en las autoliquidaciones⁸⁴.

SGAE formalizó por escrito la aplicación de este descuento en el caso de algunos de los operadores que ya lo habían puesto en práctica tácitamente, mediante el envío de cartas en los que se les comunicaba la exención del 25% de las subvenciones (folio 2380).

⁸² Folio 2183.

⁸³ Salvo en el supuesto de RTVE que, en cuanto a antiguo operador monopolístico, no disfrutó del descuento por inicio de actividad (folio 2380).

⁸⁴ Según la información obrante en el expediente (folio 2381), el citado descuento se aplicó por primera vez a partir del 1 de enero de 1990 a TV3 ETB y TVG, al día siguiente de la finalización del descuento por inicio de actividad para estos operadores. No se disponen datos de la fecha de inicio de aplicación del descuento del 25% en el caso de RTVE.

En estos comunicados⁸⁵, SGAE indica la necesidad de excluir de la base de cálculo para la cuantificación de los derechos de autor la subvención asignada a la cobertura de los servicios ajenos a la específica actividad de radiodifusión y, dado la cuantía variable de este concepto y con objeto de evitar complejas comprobaciones anuales, se establece para cada una de las televisiones un porcentaje de exención del 25% en los términos expresados anteriormente.

Ahora bien, únicamente en dos casos se menciona la realización de un análisis por parte de SGAE de estimación real del porcentaje de subvenciones recibidas por el operador que se destinan a financiar los servicios ajenos a su actividad televisiva. Se trata de TVAM y TVG, en cuyas cartas SGAE realiza la siguiente apreciación⁸⁶:

“(...) por lo que la subvención que se asigna a la cobertura de tales servicios, que de conformidad con su información varía entre el 22% y el 27% dependiendo del año analizado, debe excluirse de la base de cálculo para la cuantificación de los derechos de autor”.

En los restantes comunicados, SGAE no proporciona ningún dato que ponga de manifiesto que el operador televisivo haya justificado el porcentaje anual aproximado de las subvenciones que corresponden al concepto excluido por el descuento analizado⁸⁷.

IV. LOS COMPROMISOS PRESENTADOS

La propuesta de compromisos definitiva presentada por SGAE el 8 de octubre de 2014, junto con la adenda relativa a los principios aplicables al auditor independiente que debe cumplir con una de las medidas propuestas, se transcriben íntegramente en el Anexo de esta Resolución.

La DC realiza en su propuesta una detallada exposición y análisis de estos compromisos, que se expone a continuación de forma resumida:

- (i) Respecto de la aplicación de descuentos al licenciamiento de los derechos de autor afectados sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios

La medida permite que los descuentos que se apliquen a un operador de TV concreto se extiendan a todos aquellos que cumplan con las mismas condiciones objetivas. Esta medida, que dota de transparencia a los descuentos aplicados por SGAE al pago de la tarifa por los derechos de comunicación pública y

⁸⁵ TVAM (folio 2384), ARAGÓN TV (folio 2386), TPA (folio 2388), IL3 TV (folio 2390), CANAL EXTREMADURA TV (folio 2392), TVG (folio 2394) y TV MURCIA (folio 2396).

⁸⁶ Folios 2384 y 2394 respectivamente.

⁸⁷ Se establece que la subvención que se asigna a los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión varía anualmente de conformidad con la información proporcionada por el operador (por ejemplo folio 2386 – carta de SGAE a ARAGÓN TV -).

reproducción de obras musicales empleadas en la emisión de espacios televisivos, no cercena la necesaria capacidad de los operadores de negociar con SGAE, de forma individual, aquellas condiciones en el licenciamiento de los citados derechos que respondan a sus características particulares.

Para garantizar la capacidad negociadora de las partes y, por tanto, la libre competencia en el mercado de gestión de los derechos de comunicación pública y reproducción de obras musicales empleadas en la emisión de espacios televisivos, SGAE asume en la propuesta de compromisos la obligación de negociar con aquellos operadores que justifiquen encontrarse en unas circunstancias objetivas diferentes a las contempladas con carácter general, con objeto de alcanzar una solución que se adapte a sus características particulares.

En coherencia con la política de transparencia en la gestión que asume SGAE a través de su propuesta de compromisos, las condiciones especiales pactadas, así como las circunstancias objetivas que las han justificado, se recogerán en un anexo al contrato-tipo que será publicado en la página web de SGAE. Mediante esta publicitación, se dará a conocer al resto de operadores la existencia de posibles condiciones especiales en la autorización de los citados derechos de autor, en orden a que puedan reclamar de SGAE su aplicación, garantizándose así por la entidad de gestión un trato equitativo entre competidores, siempre que se reúnan las circunstancias objetivas que motivaron la adopción de las respectivas especificidades.

Asimismo, se aborda en la propuesta de compromisos de manera específica los dos descuentos que resultaban controvertidos: (i) el descuento del 15% sobre el total de ingresos de publicidad y abonados que SGAE había ofrecido a ANTENA 3 y TELECINCO y (ii) la aplicación de una exención fija del 25% de las subvenciones públicas que reciben las entidades televisivas de naturaleza pública en concepto de servicios ajenos a la específica actividad de radiodifusión

En primer lugar, con la propuesta de compromisos presentada por SGAE, la entidad de gestión hace extensible a todos los operadores de televisión que justifiquen haber sufrido una caída de sus ingresos comerciales⁸⁸, independientemente de su naturaleza privada o pública, el descuento extraordinario del 15% sobre el total de ingresos provenientes de la publicidad y cuotas de abonados tenidos en cuenta en la fijación de la tarifa, que inicialmente SGAE ofreció a ANTENA 3 y TELECINCO y con posterioridad a todos los operadores de televisión de naturaleza privada.

Las condiciones del citado descuento transitorio y extraordinario son las mismas que las ofrecidas inicialmente por la entidad de gestión a los operadores televisivos privados, es decir, durante un plazo de cuatro años consecutivos y siempre que no se produzca una recuperación del mercado de abonados y/o publicidad en televisión en los términos descritos en la propuesta de compromisos.

⁸⁸ Es decir, los ingresos publicitarios así como los procedentes del mercado de abonados.

En segundo lugar, la propuesta de compromisos de SGAE incluye una previsión para solventar los efectos discriminatorios derivados de la aplicación por la entidad de gestión de la exención fija de las subvenciones públicas que reciben las entidades televisivas de naturaleza pública en concepto de servicios ajenos a la específica actividad de radiodifusión (un 25%). Para ello, SGAE hace extensivo a todos los operadores la exclusión de las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a su actividad de radiodifusión, sin distinguir si se trata de operadores de naturaleza pública o privada.

Con objeto de garantizar que la deducción practicada a cada operador de televisión se corresponda a una estimación real del porcentaje de las subvenciones destinadas por el operador para financiar los servicios ajenos a su actividad televisiva⁸⁹, la propuesta de compromisos establece dos sistemas para la determinación del porcentaje a excluir de la base de cálculo de los derechos de autor sobre los que se aplica la tarifa general de SGAE, cuya aplicación depende del volumen de subvenciones anuales asignadas al operador.

En caso de que este volumen supere los 3 millones de euros, la entidad de gestión y el operador de televisión designarán un auditor independiente (previa aceptación de la CNMC), que determinará los conceptos y el porcentaje que representan en cada caso⁹⁰ las subvenciones recibidas por el operador que son objeto de deducción y, por tanto, el porcentaje a excluir de la base de cálculo de la tarifa del operador beneficiado por esta minoración.

La vigencia de los resultados de la valoración practicada por el auditor independiente es de cinco años y se establece la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite su revisión en caso de que se produzca un cambio de las circunstancias en las que fueron determinados. De este modo se asegura que, en cualquier momento, la minoración practicada sobre la base tarifaria del operador pueda ser modificada para adaptarla a la evolución del volumen real de subvenciones ajenas a la actividad de radiodifusión que han legitimado la práctica de la deducción.

Además, puesto que este descuento ya venía siendo utilizado por algunos operadores, SGAE propone en relación con ellos el mantenimiento transitorio de las condiciones de las que hasta ahora venían disfrutando hasta el momento de su regularización a través de la auditoría independiente.

Los requisitos exigidos al auditor independiente⁹¹ son una garantía de que los resultados del informe, cuya elaboración constituye su función principal⁹², han

⁸⁹ De forma que esta deducción se adapte también a las previsibles modificaciones experimentadas por este tipo de costes dentro del presupuesto de cada operador de televisión.

⁹⁰ Respecto del total de subvenciones recibidas por el operador en los tres ejercicios inmediatamente anteriores.

⁹¹ Establecidos en la adenda a la propuesta de compromisos: independencia respecto del operador televisivo y de SGAE, cualificación suficiente y no concurrencia de conflictos de interés.

sido obtenidos de forma imparcial y con arreglo a parámetros objetivos y eficientes, de forma que la estimación de sus conclusiones refleje con la mayor precisión posible la realidad del presupuesto del operador de televisión analizado.

Respecto de los operadores de televisión cuyo volumen de subvenciones no supere los 3 millones de euros, corresponde al operador indicar en las autoliquidaciones que presente a SGAE los conceptos y el importe correspondiente a aquellas subvenciones ajenas a su actividad televisiva. Se prevé en este caso que sea la entidad de gestión quien compruebe la veracidad de los datos proporcionados por el operador beneficiario de la deducción. De esta manera, en los casos donde las cuantías de estas deducciones por subvenciones ajenas a la actividad de radiodifusión son previsiblemente menores (normalmente televisiones públicas locales) es razonable permitir que se evite incurrir en el coste que supone la implementación de un sistema de auditoría.

(ii) Respecto de la aprobación y publicitación de un contrato-tipo único para el licenciamiento de los citados derechos, así como de los anexos que recojan todas las condiciones especiales pactadas con usuarios y asociaciones representativas

SGAE se compromete en la propuesta de compromisos a elaborar un contrato-tipo único para el licenciamiento de los derechos de comunicación pública y reproducción de obras musicales emitidas en televisión, que incluirá como anexos todos los descuentos y condiciones especiales que se hayan pactado con operadores y asociaciones representativas del sector. Este compromiso viene a reforzar el anterior de extensión de las bonificaciones a todos los operadores. Para garantizar la difusión pública del nuevo instrumento contractual y de sus anexos, estos serán objeto de publicación en la página web de SGAE, comprometiéndose esta entidad de gestión a facilitar a los operadores la suscripción de las nuevas condiciones fijadas a través del contrato-tipo y anexos. Ello contribuiría a resolver la falta de transparencia detectada en este mercado.

Esta homogeneidad en las condiciones contractuales no merma la capacidad negociadora de operadores y asociaciones representativas del sector, ya que se prevé en la propuesta de compromisos que, en caso de que entre SGAE y los sujetos citados se pacten condiciones distintas o adicionales (siempre que concurren circunstancias objetivas diferentes), serán incluidas en un anexo al contrato-tipo, que igualmente será publicado en la página web de SGAE con la motivación de su adopción.

El contenido de los nuevos instrumentos contractuales tiene que ser puesto en conocimiento de la CNMC, lo que facilitará que no se generen equívocos dentro de su redacción, lo que facilitará su comprensión para los usuarios.

⁹² Informe en el que se determinará los conceptos y porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por el operador en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores.

(ii) En relación con la rescisión de los acuerdos celebrados con ANTENA 3 y TELECINCO en relación con sus contenidos musicales

Mediante la rescisión de los Acuerdos de Buenas Prácticas que SGAE celebró, respectivamente, con ANTENA 3, el 4 de octubre de 2012, y con TELECINCO, el 5 de noviembre de 2012, dejando en vigor la cláusula de estos acuerdos relativa al descuento extraordinario y transitorio del 15% sobre los ingresos comerciales de los operadores de televisión citados, expuesto con anterioridad, se remedia la distorsión de la capacidad de los operadores mencionados para determinar sus contenidos musicales, mediante la imposición de condiciones abusivas consistentes en la vinculación del descuento citado a la limitación por el operador del número de obras musicales de su control editorial que pueden emplear en sus emisiones.

(iv) Por último, respecto del establecimiento de un mecanismo compensatorio que permita solventar los eventuales efectos que hayan podido tener los descuentos y condiciones especiales aplicados por SGAE

Para evitar unos eventuales efectos negativos, la propia entidad de gestión establece en su propuesta de compromisos un mecanismo para compensar a aquellos operadores que hayan podido resultar perjudicados por la aplicación inequitativa de los descuentos analizados en el presente expediente sancionador. Para hacer efectiva la vía compensatoria, SGAE se obliga a negociar con el operador que lo reclame una compensación por los eventuales efectos que se hayan podido derivar de la no aplicación de estos descuentos. Además, en caso de que en un plazo de seis meses la entidad de gestión y el operador afectado no hayan llegado a un acuerdo al respecto, se prevé que sea la CNMC quien decida, a petición de cualquiera de las partes en la negociación, acerca de la eventual compensación. En caso de controversia, en ningún caso esta mediación tendría por objeto la fijación de la tarifa que finalmente correspondería ser aplicada al operador televisivo, sino que se limitaría a la comprobación de que concurren los elementos necesarios para aplicar las subvenciones y bonificaciones previstas en los contratos que SGAE firma con sus asociados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del expediente

El artículo 52 de la LDC, que aborda la posibilidad de una terminación convencional de un expediente sancionador, dispone en su apartado primero que *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede*

garantizado suficientemente el interés público". Y en el segundo apartado se dice que "los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la Resolución que ponga fin al procedimiento". Finalmente en su apartado tercero se establece que "la terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el Artículo 50.4".

Por su parte, el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero (RDC), desarrolla el anterior precepto normativo en su artículo 39.

El objeto del presente expediente es el sistema de descuentos y tarifas aplicadas por SGAE relativas a contenidos musicales para emisiones televisivas, que podría infringir lo previsto en el artículo 1 de la LDC y el artículo 102 TFUE.

La conducta de SGAE en España en el mercado de gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos tendría dos dimensiones relevantes a los efectos de este expediente.

En primer lugar, la poca transparencia del sistema de descuentos y el método de aplicación de tarifas generaría discriminaciones injustificadas entre operadores de televisión, en lo relativo a los descuentos y bonificaciones que pueden aplicarse para hacer efectiva la tarifa en concepto de derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales que se emplean en la emisión de espacios televisivos.

En segundo lugar, la imposición a ANTENA 3 y TELECINCO de descuentos vinculados a una limitación del número de obras musicales de su control editorial que pueden emplear en sus emisiones, generaría una distorsión de la capacidad de estos operadores para determinar sus contenidos musicales.

En el presente caso, la terminación convencional pretende poner fin al expediente sancionador S/466/13 SGAE Autores, resolviendo mediante los compromisos presentados por SGAE el potencial problema de competencia derivado de la imposición por SGAE, en su posición de operador dominante, de condiciones discriminatorias entre operadores de televisión.

SEGUNDO.- Valoración jurídica de los compromisos

La terminación del procedimiento sancionador en materia de prácticas prohibidas exige que la propuesta de compromisos por parte, en este caso, de SGAE, resuelva los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que quede suficientemente acreditado el interés público.

Los compromisos contenidos en la propuesta presentada por SGAE incluyen:

- (i) aplicación de descuentos al licenciamiento de los derechos de autor afectados por las conductas analizadas en el expediente sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios;
- (ii) aprobación y publicitación de un contrato-tipo único para el licenciamiento de los citados derechos, así como de los anexos que recojan todas las condiciones especiales pactadas con usuarios y asociaciones representativas;
- (iii) rescisión de los acuerdos celebrados con ANTENA 3 y TELECINCO en relación con sus contenidos musicales;
- (iv) establecimiento de un mecanismo compensatorio que permita solventar los eventuales efectos que hayan podido tener los descuentos y condiciones especiales aplicados por SGAE.

La **valoración de la Sala de Competencia del Consejo de los compromisos propuestos por SGAE** en su escrito de 8 de octubre de 2014, coincide con la de la Dirección de Competencia, considerando que los mismos resultan adecuados para restablecer las condiciones de competencia efectiva en el mercado vinculado a la gestión de los derechos de autores y editores de contenidos musicales por la reproducción y comunicación pública de estos contenidos a través de su emisión en espacios televisivos.

Las medidas contenidas en la propuesta de compromisos permiten garantizar, desde el momento de su entrada en vigor, la aplicación equitativa de los descuentos y condiciones especiales aplicados por SGAE sobre la remuneración a satisfacer por los distintos operadores de televisión por la utilización en sus espacios televisivos de derechos de reproducción y comunicación pública correspondientes a autores y editores de contenidos musicales. De este modo se evita que la aplicación de descuentos por SGAE genere situaciones de injustificada desventaja competitiva entre operadores de televisión que compiten en el mismo mercado.

Los compromisos reseñados garantizan asimismo que los citados descuentos se encuentren justificados en base a unas circunstancias objetivas y que, en caso de que concurran circunstancias específicas que legitimen el establecimiento de otras condiciones especiales a un operador, éstas sean conocidas por el resto de operadores, de forma que, en su caso, puedan reclamar a la SGAE su aplicación.

A través del mecanismo de salvaguarda que supone la previsión de un sistema para compensar a aquellos operadores que hayan podido resultar perjudicados por la aplicación inequitativa de los descuentos analizados en el presente expediente, se remedian los eventuales efectos que hasta la fecha hayan podido causar las conductas detectadas.

TERCERO. Ejecución de los compromisos y vigilancia de su cumplimiento

El artículo 52.2 de la LDC señala que “*Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento*”. Por tanto, dado que la presente Resolución del Consejo valora los compromisos presentados el 8 de octubre de 2014 como adecuados y pone fin al procedimiento sancionador mediante su terminación convencional, la entidad SGAE viene obligada al cumplimiento de los citados compromisos.

- La aprobación y publicitación de un contrato-tipo único para el licenciamiento de los citados derechos, debe producirse en un plazo no superior a tres meses desde la notificación a la SGAE de esta Resolución del Consejo de la CNMC que acuerda la terminación convencional del expediente.
- La rescisión de los acuerdos celebrados con ANTENA 3 y TELECINCO en relación con sus contenidos musicales se debe producir en el plazo de un mes desde esa misma notificación de la presente Resolución.
- Asimismo, en el plazo de un mes desde la notificación a SGAE de la presente Resolución SGAE publicará en su página web los compromisos aprobados. Además, remitirá a todos los operadores de televisión con los que tiene un contrato para el licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión, una comunicación informando del enlace a los citados Compromisos en su web

Desde la perspectiva de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos, estos dotan a la CNMC de los instrumentos necesarios para garantizar un adecuado control de su observancia por SGAE.

- Así, entre los principios aplicables al auditor independiente se establecen determinados extremos que facilitan a la CNMC la vigilancia del compromiso relativo a la exclusión de la base tarifaria de las subvenciones ajenas a los servicio de radiodifusión desarrollados por el operador de televisión.
- Asimismo, el otorgamiento a la CNMC de capacidad decisoria en el mecanismo compensatorio establecido en la propuesta de compromisos, permite a este organismo el seguimiento del efectivo resarcimiento de los perjuicios que hayan podido derivarse de las conductas ilícitas detectadas en el expediente de referencia.

- La obligatoria remisión a la CNMC del contrato-tipo único, así como de sus anexos, garantizan que este organismo pueda verificar, de forma sencilla, que los citados documentos han sido elaborados con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación establecidos en virtud de la propuesta de compromisos.
- Finalmente, a través de la publicidad que SGAE hará de los compromisos aprobados por la eventual Resolución que dicte el Consejo de la CNMC en el expediente de referencia, se posibilitará la máxima difusión de su conocimiento entre los operadores usuarios de la entidad de gestión, de forma que, ante un eventual incumplimiento de la Resolución del Consejo por parte de SGAE, cualquier usuario afectado pueda alertar a la CNMC de esta situación.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO. Declarar adecuados los compromisos presentados por SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), recogidos en el Hecho Probado IV de esta Resolución y, en vista de ello, acordar la terminación convencional del expediente sancionador S/0466/13 SGAE Autores, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO. Acordar que, para asegurar el debido cumplimiento de esta Resolución de terminación convencional, SGAE deberá cumplir las obligaciones contenidas en el Apartado IV de los Hechos Probados (“Compromisos presentados y Adenda”), conforme a la interpretación recogida en el mismo.

TERCERO. Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas a la Dirección de Competencia.

CUARTO.- El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día de su notificación.

ANEXO

PROPUESTA DE COMPROMISOS DE SGAE DE 8 DE OCTUBRE DE 2014 Y ADENDA

“II.- Compromisos

A. Aplicación de descuentos al licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios

1. Cuando la SGAE ofrezca descuentos o condiciones específicas a los operadores, lo hará sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y extenderá su aplicación a todos los operadores que cumplan dichas condiciones objetivas.
2. Cuando un operador justifique encontrarse en unas circunstancias objetivas diferentes, la SGAE negociará con dicho operador para alcanzar una solución de mutuo acuerdo que se ajuste a sus características, de conformidad con el principio de proporcionalidad. Una vez alcanzado un acuerdo, se incluirá en un anexo al contrato con el operador en cuestión. Las circunstancias objetivas y las condiciones especiales pactadas se recogerán en un Anexo que se publicará en la página web de la SGAE, tal y como se señala en el apartado B de estos compromisos.
3. Con respecto a los descuentos y bonificaciones analizados por la Dirección de Competencia en el expediente S/0466/13, la SGAE se compromete a:
 - i. Aplicar la Reducción extraordinaria y transitoria del 15% sobre los ingresos de explotación procedentes del mercado de abonados y/o de publicidad, analizada por la Dirección de Competencia en el citado expediente, a todos los operadores de televisión que justifiquen haber sufrido una caída en sus ingresos comerciales.

La citada reducción extraordinaria tendrá una duración máxima de cuatro años consecutivos, siempre que con anterioridad al vencimiento de ese plazo, no se produzca una evolución favorable del mercado de abonados y/o de publicidad en televisión que signifique un crecimiento durante, al menos, dos años consecutivos, en cuyo caso, la reducción del 15% será minorada en el mismo porcentaje de crecimiento que haya experimentado el mercado de abonados y/o publicitario en televisión en el citado periodo bienal.

ii. *Permitir a todas las operadoras de televisión excluir de la base de cálculo de los derechos de autor sobre los que se aplica la tarifa general de SGAE, las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión. A tal efecto:*

- *cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, se designará conjuntamente con SGAE, de acuerdo con el procedimiento de designación y funciones que se describen en la Adenda I, y previa aceptación por la CNMC, un Auditor independiente, que determinará, en cada caso, los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores. La citada determinación de los conceptos y porcentaje efectuada por el Auditor Independiente se entenderá, en principio, aplicable durante un periodo de 5 años.*

De forma transitoria y hasta que se haya efectuado la citada determinación, será de aplicación el sistema actualmente en vigor, que será objeto de la pertinente regularización una vez realizada la correspondiente auditoría.

Si antes de que transcurra el periodo de cinco años a que se refiere el párrafo anterior, la SGAE o la operadora consideran que se ha producido un cambio de circunstancias que afecte a los conceptos o porcentajes determinados por el Auditor Independiente, podrán solicitar la designación de un Auditor Independiente para que realice una nueva valoración que tome en consideración este cambio de circunstancias. La nueva valoración será aplicable a partir del ejercicio en que la SGAE o la operadora hayan solicitado formalmente la realización de la nueva valoración, en principio, por un nuevo periodo de cinco años.

- *cuando una operadora cuyo volumen de subvenciones anuales no supere la cantidad de 3.000.000 € pretenda acogerse a esta exclusión, indicará en la auto-liquidación que presente a la SGAE los conceptos y el importe excluidos por subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación*

de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, que podrán ser comprobados por la SGAE.

- 4. La SGAE analizará, a requerimiento de cualquier operador, los eventuales efectos que hayan podido tener los descuentos y condiciones especiales aplicados hasta la fecha y, en su caso, negociará con dicho operador para alcanzar un acuerdo a fin de compensar tales eventuales efectos. Iniciadas las negociaciones, si la SGAE y el operador no alcanzasen un acuerdo en el plazo de seis meses, cualquiera de ellos podrá dirigirse a la CNMC, la cual podrá decidir acerca de la eventual compensación.*

B. Aprobación y publicidad del contrato-tipo y de los Anexos.

- 5. En un plazo no superior a 3 meses desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC que acuerde la terminación convencional de este expediente, la SGAE elaborará y someterá a la Dirección de Competencia de la CNMC un Contrato-Tipo único para el licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión, así como unos Anexos que recojan todas las condiciones especiales (deducciones, bonificaciones, descuentos, etc.) pactadas con los usuarios o asociaciones representativas del sector, así como la fecha a partir de la cual se han aplicado.*
- 6. Dentro de ese mismo plazo, la SGAE publicará en su página web el Contrato-Tipo, así como los Anexos, y facilitará a los usuarios que lo deseen firmar el Contrato-Tipo y los correspondientes Anexos, sin perjuicio de incorporar en los mismos, en su caso, las observaciones que pudiera hacer la CNMC.*
- 7. Si la SGAE pactase condiciones distintas o adicionales con un usuario o asociación representativa del sector que justifique encontrarse en unas circunstancias objetivas diferentes, la SGAE incluirá dichas condiciones distintas como un nuevo Anexo al Contrato-Tipo, que publicará en su página web, incluyendo su motivación o justificación.*
- 8. Si la SGAE hace una nueva versión del Contrato-Tipo o de sus Anexos, los publicará en la web, facilitando a los usuarios la opción de firmar esa nueva versión.*

C. Acuerdo con determinados operadores de televisión en relación con sus contenidos musicales

- 9. En el plazo de un mes desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC que acuerde la terminación convencional de este expediente, la SGAE dejará sin efecto los Acuerdos suscritos con Antena 3 de Televisión, S.A. y con MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. los días 4 de octubre de 2012 y 5 de noviembre de 2012, respectivamente, sin perjuicio de mantener en vigor la reducción transitoria prevista en la*

Estipulación Primera de los citados Acuerdos, a la que se refiere el apartado 3.i) de estos Compromisos.

D. Publicidad de los Compromisos

10. En el plazo de un mes desde la notificación a la SGAE de la Resolución del Consejo de la CNMC que acuerde la terminación convencional de este expediente, la SGAE publicará en su página web los Compromisos aprobados por dicha Resolución. Además, remitirá a todos los operadores de televisión con los que tiene un contrato para el licenciamiento de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en la televisión, una comunicación informando del enlace a los citados Compromisos en su web.

ADENDA

PRINCIPIOS APLICABLES AL AUDITOR INDEPENDIENTE

A. Introducción

- 1. El párrafo 3.ii de la Propuesta de Compromisos ofrecidos por la SGAE en el Expediente S/0466/16 prevé que SGAE permitirá a todas las operadoras de televisión excluir de la base de cálculo de los derechos de comunicación pública y de reproducción de obras musicales en televisión sobre los que se aplica la tarifa general de SGAE (en lo sucesivo, “los Derechos de autor”), las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión.*
- 2. A tal fin, la Propuesta de Compromisos establece que, cuando operadora de televisión cuyo volumen de subvenciones anuales supere la cantidad de 3.000.000 € quiera acogerse a dicha exclusión, se procederá a la designación conjunta de un Auditor Independiente, que elaborará un Informe en el que determinará, en cada caso, los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores. Asimismo prevé la posibilidad de que se designe un Auditor Independiente cuando la SGAE o la operadora consideren que se ha producido un cambio de circunstancias que afecte a dichos conceptos o porcentajes.*
- 3. La presente Adenda, que forma parte integrante de la Propuesta de Compromisos ofrecidos por la SGAE en el Expediente S/0466/16, contiene los principios aplicables a la designación, funciones y obligaciones del Auditor Independiente.*

B. Funciones del Auditor Independiente

4. *Con independencia de otras posibles funciones que se le encomienden en el mandato, la función principal del Auditor Independiente será elaborar un Informe en el que determinará, respecto de la operadora de televisión en cuestión, los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores.*
5. *Al cumplir esta función, el Auditor Independiente permitirá también a la CNMC vigilar el cumplimiento del Compromiso de la SGAE al que se refiere el párrafo 1.*

C. Requisitos mínimos del Auditor Independiente:

6. *El Auditor Independiente:*
 - i. *será independiente tanto de la operadora de televisión como de la SGAE;*
 - ii. *deberá estar en posesión de las cualificaciones necesarias para desempeñar su mandato;*
 - iii. *no deberá estar expuesto a ningún conflicto de interés.*

D. Procedimiento de designación del Auditor Independiente:

7. *Cuando una operadora de televisión, cuyo volumen de subvenciones anuales supere la cantidad de 3.000.000 €, quiera excluir de la base de cálculo de los Derechos de autor el importe de las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión, se lo comunicará a la SGAE a fin de que procedan, en el plazo de treinta días desde que haya expresado esa decisión, a proponer conjuntamente una lista de una o más personas o personas físicas o jurídicas, para que actúen de Auditor Independiente a efectos de desempeñar las funciones que se le atribuyen en esta Propuesta de Compromisos. Este mismo procedimiento se aplicará en el supuesto de que la operadora de televisión o la SGAE soliciten la realización de una nueva valoración, por considerar que se ha producido un cambio de circunstancias respecto los conceptos o el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores.*
8. *La lista de candidatos será remitida en el plazo de tres días por la SGAE a la CNMC, junto con:*
 - i. *La información suficiente que permita a la CNMC comprobar que los Auditores propuestos cumplen con los requisitos previstos en el Apartado A anterior.*

- ii. Un borrador de mandato del Auditor Independiente, en el que se recojan sus funciones, derechos y obligaciones, para su aprobación por la CNMC.*
- 9. Si dentro del plazo de 30 días a que se refiere el párrafo 7 la operadora de televisión y la SGAE no se pusieran de acuerdo para designar conjuntamente a uno o más candidatos a Auditor Independiente, cada uno de ellos remitirá a la CNMC una lista con sus propios candidatos, junto con la información mencionada en el párrafo 8, así como una explicación de los motivos por los que no considera aceptables los candidatos propuestos por la otra entidad.*
- 10. La CNMC tendrá discreción para aprobar o rechazar a los candidatos a Auditores Independientes propuestos.*
- 11. Si la operadora de televisión y la SGAE han realizado una propuesta conjunta, designarán como Auditor Independiente, en el plazo de cinco días desde dicha aprobación, al candidato o en su caso al primero de la lista de candidatos que haya sido aprobado por la CNMC. Si todos los candidatos propuestos fuesen rechazados, la SGAE y la operadora de televisión deberán remitir conjuntamente al menos un nuevo candidato en el plazo de una semana desde que sean informadas sobre dicho rechazo.*
- 12. Si todos los candidatos propuestos conjuntamente por las partes fuesen rechazados por la CNMC, o si, a falta de acuerdo, los candidatos son propuestos de manera separada según lo previsto en el párrafo 9, la operadora de televisión y la SGAE deberán nombrar Auditor Independiente al candidato que designe la CNMC.*
- 13. El Auditor Independiente deberá asumir las obligaciones identificadas en el presente documento para garantizar el cumplimiento de la función que tiene asignada.*

E. Derechos y obligaciones del Auditor Independiente:

- 14. El Auditor Independiente tendrá derecho a una remuneración suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo e independiente de su mandato, que será, en principio, abonada por mitades por la operadora de televisión y la SGAE. Sin embargo, cuando la operadora de televisión o la SGAE soliciten una nueva valoración por considerar que se ha producido un cambio de circunstancias que afecte a los conceptos o porcentajes determinados por el Auditor Independiente, la remuneración del Auditor Independiente que realice esta nueva valoración será abonada por quien la haya solicitado.*
- 15. El Auditor Independiente deberá:*
 - i. proponer a la CNMC un plan detallado de actuación, en el que identifique la manera en que pretende desempeñar las funciones encomendadas en el mandato, previa aprobación por la CNMC;*

- ii. *requerir a la operadora de televisión y/o a la SGAE toda la información que precise para poder desempeñar las funciones que tiene encomendada.*
- iii. *emitir un informe en el que se determine motivadamente los conceptos y el porcentaje que representan las subvenciones asignadas al mantenimiento y explotación de los servicios ajenos a la actividad de radiodifusión sobre el total de las subvenciones recibidas por la operadora en los tres ejercicios cerrados inmediatamente anteriores. Dicho informe será remitido simultáneamente a la CNMC, a la SGAE y a la operadora de televisión en cuestión;*
- iv. *informar, a requerimiento de CNMC, acerca del desarrollo de su actividad;*
- v. *informar sin dilación a la CNMC de cualquier circunstancia en el desarrollo de su actividad que le dificulte o impida realizar las funciones encomendadas en su mandato.*

F. Obligaciones de la operadora de televisión y la SGAE.

16. *La operadora de televisión y la SGAE proporcionarán al Auditor Independiente toda la cooperación y la información razonablemente necesarias para que el Auditor Independiente pueda desempeñar sus funciones. El Auditor Independiente tendrá acceso completo a toda la documentación y cualquier otra información de operadora de televisión y la SGAE que sea necesaria para el cumplimiento de sus respectivas funciones.*
17. *La operadora de televisión y la SGAE deberán soportar por mitades los costes del Auditor Independiente.*

G. Sustitución y nuevo nombramiento de Auditor Independiente:

18. *Si el Auditor Independiente incumple las funciones previstas en el presente documento o si concurre otro motivo legítimo, incluyendo la existencia de un conflicto de interés:*
- i. *La CNMC podrá, una vez oído al Auditor Independiente, exigir su sustitución; o*
 - ii. *La operadora de televisión y/o la SGAE podrán, previa aprobación de la CNMC, sustituir al Auditor Independiente.*
19. *Si el Auditor Independiente es sustituido de conformidad con el párrafo anterior, se le podrá pedir que continúe desempeñando sus funciones hasta que haya proporcionado al nuevo Auditor Independiente toda la información relevante para el cumplimiento de sus obligaciones y respondido, en su caso, a cualquier solicitud de aclaración que le puedan*

plantear la CNMC, la operadora de televisión y/o la SGAE. El nuevo Auditor Independiente será designado de conformidad con el procedimiento previsto en el Apartado D anterior.

20. El Auditor Independiente cesará en el desempeño de sus funciones una vez haya emitido Informe a que se refiere el párrafo 4 de esta Adenda y respondido, en su caso, a cualquier solicitud de aclaración que le puedan plantear la CNMC, la operadora de televisión y/o la SGAE.”