

RESOLUCIÓN (Expte. r 577/03, Weblisten/Universal)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Del Cacho Frago, Vocal

Torremocha García-Sáinz, Vocal

Conde Fernández-Oliva, Vocal

Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 10 de junio de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 577/03, 2232 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), interpuesto por *Weblisten S.A. (Weblisten)* contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 4 de junio de 2003 que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra *Universal Music Spain (Universal)* por presuntas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en discriminación y abuso de posición de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2000 *Weblisten* formuló denuncia ante el Servicio contra *Universal*, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC. El 4 de junio de 2003, tras efectuar una información reservada, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones.
2. El 17 de junio de 2003 se recibió en el Tribunal recurso de *Weblisten* contra el Acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó y obtuvo, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.
3. El Tribunal, mediante Providencia de 7 de julio de 2003, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.

4. El 29 de julio y el 15 de de septiembre de 2003, respectivamente, se recibieron los escritos de alegaciones de *Universal* y de *Weblisten*.
5. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 2 de junio de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
6. Son interesados:
Weblisten S.A
Universal Music Spain S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone el artículo 36.1 LDC que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por tanto, en los recursos contra un archivo de las actuaciones realizado al amparo del artículo 36.2 LDC, el Tribunal ha de limitarse a decidir si los datos disponibles en la denuncia y, en su caso, en la información reservada que puede realizar el Servicio, bastan para poder afirmar que no existen indicios racionales de tales conductas prohibidas.
2. En el Acuerdo de archivo, el Servicio dice no encontrar ningún indicio de que la empresa denunciada, *Universal*, disfrute o haya disfrutado de posición de dominio en un mercado que ni siquiera ha sido definido por la denunciante y tampoco encuentra indicios de infracción del artículo 7 de la LDC que prohíbe el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.
3. En el Recurso interpuesto ante el Tribunal, *Weblisten* alega que no pretende obligar a que *Universal* le conceda licencias sino sólo a que negocie. La negativa a negociar es, pues, la razón de la denuncia y del recurso.

Por otra parte, alega que *Universal* tiene posición de dominio respecto a sus propias producciones siendo la única entidad con facultad para conceder licencias de las mismas. La asociación AGEDI tendría la obligación de conceder estas licencias, según la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), pero no lo hace.

Por lo que al artículo 7 de la LDC se refiere, alega *Weblisten* que la negativa a negociar es desleal, que constituye una distorsión grave al impedir el desarrollo de un nuevo mercado y que, al obstaculizar el libre acceso a la cultura, afecta al interés público. Sólo *Sony* y *Universal* producen el 40% del mercado. Ambas se oponen a negociar.

En conjunto, las grandes productoras dominan el 80% del mercado de producción de fonogramas y van a monopolizar el mercado de la música *on line*.

4. En su informe al Tribunal sobre el recurso de *Weblisten*, el Servicio señala que si la denunciada puede, en uso de su derecho, negar las licencias de reproducción de sus fonogramas también puede negarse a negociar y reitera que *Universal* produce menos del 20% de los discos por lo que no tiene posición de dominio.
5. *Universal* manifiesta su acuerdo con el archivo de las actuaciones y alega que AGEDI no está legitimada para otorgar licencias para la comercialización de fonogramas a través de Internet como reconoció el TDC en su Resolución *Weblisten / Sony* de 7 de mayo de 2003 (R 532/02).

Asimismo, *Universal* adjunta una Sentencia de 9 de junio de 2003 de la Audiencia Provincial de Madrid que estimó íntegramente la demanda de *Universal* contra *Weblisten*, condenando a ésta por conducta desleal e infracción de la LPI, por lo que afirma que no ha existido deslealtad de *Universal* sino de *Weblisten*.

Por último alega que su cuota en el mercado español fue del 19,3% en el año 2002, por lo que no ostenta posición de dominio en el mismo.

6. En sus alegaciones ante el Tribunal, *Weblisten* insiste en que *Universal* sólo permite la difusión de sus fonogramas a entidades sobre las que ejerce un “cierto control” y que tiene posición de dominio en el mercado con independencia de la cuota.

Alega también, con referencias a la LPI, que se deben perfilar los límites entre derecho de reproducción y derecho de comunicación pública de los fonogramas.

Universal, al aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes infringe los artículos 1.d y 6 LDC, constituyendo la negativa a negociar un abuso de posición dominante y las denuncias contra *Weblisten* ante la jurisdicción civil una prueba de su mala fe.

7. El Tribunal entiende, con el Servicio, que no hay indicios de infracción de la LDC ya que la conducta unilateral de *Universal* no puede infringir el artículo 1, que se refiere siempre a actos convenidos entre varios, ni tampoco puede constituir una infracción del artículo 6 LDC que sólo puede ser vulnerado por empresas con posición dominante en el mercado en el

que actúan. En este caso, la posición de dominio de *Universal* no puede presumirse en el mercado de fonogramas si cuenta únicamente con una cuota inferior al 20%. Por otro lado, no se puede predicar, como hace el recurrente, la posición de dominio de un productor sobre sus propios productos sin tener en cuenta el llamado *mercado de producto* que se define, en primer lugar, por el conjunto de productos que la demanda considera sustituibles. En cuanto al artículo 7 LDC, el Tribunal no considera que haya deslealtad en la conducta denunciada.

Con respecto al conflicto que expone el recurrente entre derecho de reproducción, que es exclusivo de los productores de fonogramas (Sentencia TS 1/3/01 y Directiva 92/100/CEE del Consejo), y derecho de comunicación, el Tribunal reitera que no es el órgano competente para interpretar el exacto alcance de determinados derechos definidos en la LPI (ver, por todas, R532/02, *Weblisten-Sony*).

El Tribunal considera, en consecuencia, que el recurso debe ser desestimado.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único.-Desestimar el recurso interpuesto por *Weblisten S.A.* contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 4 de junio de 2003 que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra *Universal Music Spain*.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.