

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN de 8 de octubre de 2002

relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y con el artículo 53 del Acuerdo EEE

(Asunto COMP/C2/38.014 — IFPI «Emisión simultánea»)

[notificada con el número C(2002) 3639]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2003/300/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1/2003 ⁽²⁾, y, en particular, su artículo 2,

Vista la solicitud de declaración negativa de conformidad con el artículo 2 del Reglamento nº 17 y la notificación con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de dicho Reglamento, registrada en 16 de noviembre de 2000, modificada el 21 de junio de 2001 y el 22 de mayo de 2002 de conformidad con el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento (CE) nº 3385/94 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1994, relativo a la forma, el contenido y demás modalidades de las solicitudes y notificaciones realizadas en aplicación del Reglamento nº 17 del Consejo ⁽³⁾,

Visto el resumen de la notificación publicada ⁽⁴⁾ de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto ⁽⁵⁾,

Previa consulta al Comité consultivo de acuerdos y posiciones dominantes,

Considerando lo siguiente:

A. INTRODUCCIÓN

- (1) El 16 de noviembre de 2000 la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) solicitó a la Comisión, de conformidad con el artículo 2 y el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17, una declaración negativa o, en su defecto, una exención de conformidad con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado por lo que se refiere a un acuerdo recíproco tipo (en adelante, «el acuerdo recíproco») entre sociedades de gestión colectiva de derechos de productores discográficos (en adelante, «las sociedades») para licencias de «emisión simultánea».

⁽¹⁾ DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.

⁽²⁾ DO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽³⁾ DO L 377 de 31.12.1994, p. 28.

⁽⁴⁾ DO C 231 de 17.8.2001, p. 18.

⁽⁵⁾ DO C 104 de 30.4.2003.

- (2) Según explican las partes notificantes, se trata de la emisión simultánea por estaciones de radio y de televisión, vía internet, de grabaciones sonoras incluidas en emisión monocanal y señales de radio y televisión ⁽⁶⁾. El acuerdo recíproco tiene como finalidad facilitar la obtención de licencias internacionales para las cadenas de radio y televisión que desean dedicarse a la emisión simultánea.
- (3) El 21 de junio de 2001 la IFPI presentó una versión modificada del acuerdo recíproco con el fin de que las empresas que se dedican a la emisión simultánea en el EEE (Espacio Económico Europeo) puedan solicitar y obtener una licencia multiterritorial de cualesquiera de las sociedades establecidas en el EEE que formen parte del acuerdo recíproco para efectuar emisiones simultáneas en los territorios de los signatarios.
- (4) El 22 de mayo de 2002 la IFPI notificó una segunda enmienda al acuerdo recíproco según la cual el acuerdo se renovaba entre las Partes hasta el 31 de diciembre de 2004. Esta segunda enmienda también prevé que las partes introduzcan un mecanismo por el que las sociedades del EEE que son parte del acuerdo recíproco especifiquen qué parte de la tarifa aplicable a las empresas de emisión simultánea y que obtienen una licencia multiterritorial y de repertorio múltiple corresponde al coste de gestión cobrado al usuario.
- (5) La IFPI presentó la notificación en nombre de varias sociedades que administran los derechos de sus miembros (empresas fonográficas) a efectos de difusión y reproducción en público.

B. PARTES

IFPI

- (6) La IFPI es una asociación comercial internacional registrada en Suiza y con su sede principal en Londres, cuyos miembros comprenden un gran número de productores de vídeo y música. Por su parte, los productores son miembros de las sociedades nacionales que administran en su favor los derechos de los que son legítimos propietarios. Generalmente se hace referencia a estos derechos como «derechos afines» a los derechos reservados o «derechos relacionados».
- (7) La IFPI presentó la notificación en nombre de las sociedades de productores de grabaciones que forman parte del acuerdo pero en sí misma no es parte del acuerdo puesto que no está habilitada para gestionar ingresos en nombre de sus miembros. La IFPI ayudó a las sociedades a establecer los acuerdos objeto de la notificación en calidad de representante internacional de sus miembros, productores de grabaciones.

Las sociedades

- (8) Las Partes del acuerdo recíproco, según notificado finalmente el 22 de mayo de 2002, son las sociedades de los siguientes productores de grabaciones: Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH (LSG), de Austria; Société de l'Industrie Musicale Muziek Industrie Maatschappij (SIMIM), de Bélgica; GRAMEX, de Dinamarca; GRAMEX, de Finlandia; Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), de Alemania; GRAMMO, de Grecia; Samband Flitjenda og Hljompl tuframleidanda (SFH/IFPI), de Islandia; Societ  Consortile Fonografici Per Azioni (SCF Scpa), de Italia; Phonographic Performance Ireland (PPI), de Irlanda; Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA), de los Países Bajos; GRAMO, de Noruega; Associa o Fonografica Portuguesa (AFP), de Portugal; IFPI Svenska Gruppen, de Suecia; IFPI Schweiz, de Suiza; Phonographic Performance Limited (PPL), del Reino Unido; Intergram, de la República Checa; Eesti Fonogrammitootjate  hing (EFU), de Estonia; Zwiazek Producent w Audio Video (ZPAV), de Polonia; Phonographic Performance Ltd South East Asia, de Hong Kong; Phonographic Performance Limited (PPL), de la India; Public Performance Malaysia Sdn Bhd (PPM), de Malasia; Recording Industry Performance Singapore Pte Ltd (RIPS), de Singapur; The Association of Recording Copyright Owners (ARCO), de Taiwán; Phonorights Ltd, de Tailandia; Cámara argentina de productores de fonogramas y videograma (CAPIF), de Argentina; Sociedad mexicana de productores de fonogramas, videogramas y multimedia SGC (Somexfon SGC), de México; Unión peruana de productores fonográficos (Unimpro), de Perú; Cámara uruguaya del disco (CUD), de Uruguay; Recording Industry Association New Zealand (RIANZ), de Nueva Zelanda.

⁽⁶⁾ Las Partes lo definen más precisamente como «la emisión simultánea por estaciones de radio y de televisión, vía internet, de grabaciones de sonido incluidas en sus difusiones monocanal y emisiones libres de señales de radio y televisión, de acuerdo con los reglamentos respectivos sobre la prestación de servicios de difusión».

- (9) La principal función de estas sociedades es administrar los derechos afines de las discográficas a efectos de difusión y reproducción en público. Esto incluye las licencias de derechos de grabaciones de sus miembros a usuarios, la determinación de las tarifas al efecto, la recogida y distribución de derechos, la supervisión del uso del material protegido y la protección de los derechos de sus miembros.
- (10) El sistema colectivo de gestión ofrecido por las sociedades permite que los titulares de los derechos de autor exploten comercialmente sus derechos ante una multitud de usuarios, incluso en circunstancias en las que es difícil para los usuarios obtener una autorización individual. Para los grandes usuarios de trabajos musicales, tener que pedir autorización individual a cada titular de derechos de autor sería casi imposible en la mayor parte de las circunstancias. Además, a menudo es difícil obtener todas las autorizaciones pertinentes para determinadas obras dado el requisito de obtenerlas de diversos codetentores. Lo que hacen las sociedades es proponer a los usuarios un punto único para la obtención de determinados derechos, tradicionalmente a escala nacional.

C. CONTEXTO NORMATIVO

- (11) La protección de los derechos de las discográficas a nivel internacional se deriva del Convenio de Roma sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, («Convenio de Roma»), por el Acuerdo TRIPS de 15 de abril de 1994⁽⁷⁾ y por el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI), adoptado el 29 de diciembre de 1996 por la conferencia diplomática convocada al efecto⁽⁸⁾. Estos tratados internacionales reconocen los siguientes derechos de los productores de grabaciones: el derecho de reproducción⁽⁹⁾, distribución, alquiler y comercialización, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que el público pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que desee⁽¹⁰⁾. El Convenio de Roma también establece el derecho de remuneración por el uso secundario de grabaciones, cuando una grabación publicada con fines comerciales se utiliza directamente para su difusión o para cualquier comunicación pública.
- (12) A nivel comunitario, la protección de los derechos reservados y afines se materializa en varias Directivas⁽¹¹⁾. La administración colectiva obligatoria de derechos reservados y afines ha sido reconocida para la retransmisión por cable por la legislación comunitaria mediante la Directiva 93/83/CEE, donde se define a la «sociedad de gestión colectiva» como «cualquier organización que gestione o administre los derechos de autor o derechos afines, como su única finalidad o como una de sus principales finalidades»⁽¹²⁾. El artículo 13 de la misma Directiva reconoce expresamente la competencia de los Estados miembros para regular a nivel nacional las actividades de las sociedades de gestión colectiva. El apartado 2 del artículo 8 de la Directiva 92/100/CEE establece el derecho de los productores de fonogramas (así como de los ejecutantes) a obtener una remuneración equitativa cuando se utilice una grabación para su radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público.

⁽⁷⁾ El Acuerdo TRIPS corresponde al anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakesh el 15 de abril de 1994. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

⁽⁸⁾ El Tratado entró en vigor el 20 de mayo del 2002.

⁽⁹⁾ Anteriormente todos los tratados internacionales se referían a él.

⁽¹⁰⁾ Tratado OMPI.

⁽¹¹⁾ Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO L 122 de 17.5.1991, p. 42), modificada por la Directiva 93/98/CEE (DO 290 de 24.11.1993, p. 9); Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 346 de 27.11.1992, p. 61), modificada por la Directiva 93/98/CEE; Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (DO L 248 de 6.10.1993, p. 15); Directiva del Consejo 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines; Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77 de 27.3.1996, p. 20); Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo del 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167 de 22.6.2001, p. 10); Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre del 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte (DO L 346 de 13.10.2001, p. 32).

⁽¹²⁾ Apartado 4 de su artículo 1.

- (13) Por lo que se refiere a la aplicación de la ley de competencia comunitaria a las sociedades de gestión colectiva, las intervenciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Comisión han abordado hasta ahora tres grandes problemas: la relación entre sociedades y usuarios, la relación entre sociedades y sus miembros y, finalmente, la relación recíproca entre diversas sociedades. El presente caso se refiere directamente a la relación recíproca entre las sociedades de gestión colectiva e indirectamente a la relación entre éstas y los usuarios. En el contexto particular de la autorización de derechos reservados a locales físicos como discotecas, el Tribunal de Justicia abordó este problema en los casos *Ministère Public contra Tournier* ⁽¹³⁾ y *Lucazeau contra Sacem* ⁽¹⁴⁾.

D. ACUERDO NOTIFICADO

Alcance

- (14) La tecnología digital e internet han permitido que las empresas de difusión, que tradicionalmente tienen un alcance nacional o regional mediante licencias territoriales limitadas, aprovechen las grabaciones musicales administradas por las sociedades para transmitir simultáneamente su programación. Según las partes, el acuerdo recíproco tiene como finalidad facilitar la concesión de una licencia multiterritorial para la actividad de emisión simultánea.
- (15) En virtud de la forma limitada territorialmente en que se conceden las licencias, cada sociedad de gestión colectiva lleva a cabo su actividad en su propio territorio solamente. Por consiguiente, las licencias que las sociedades tradicionalmente conceden a los usuarios para la explotación de grabaciones se limitan a sus territorios nacionales. Por lo tanto, el derecho de emisión simultánea en internet, dado que implica necesariamente la transmisión de señales en varios territorios al mismo tiempo, no está cubierto por las licencias existentes para un único territorio, concedidas por sociedades de gestión colectiva a emisoras y en las que la emisión simultánea incluye los repertorios de varias sociedades. Según las partes, el acuerdo recíproco tiene como finalidad facilitar la creación de una nueva categoría de licencia que cubre simultáneamente múltiples repertorios y territorios.
- (16) Otra consecuencia de la forma en que tradicionalmente se han otorgado licencias es que los acuerdos recíprocos de representación existentes entre las sociedades de gestión colectiva no establecen la posibilidad de que la sociedad conceda una licencia multiterritorial a un usuario que incluya, además del suyo, el repertorio de una sociedad a la que esté ligada y a la que represente (licencia multirrepertorio). Los acuerdos existentes de representación permiten a una sociedad de gestión colectiva conceder una licencia a un usuario que incluya el repertorio de una sociedad representada pero sólo para su propio territorio nacional. Esto significa que los acuerdos existentes entre sociedades de gestión colectiva permiten licencias para uno solo o varios repertorios pero tales licencias deben referirse siempre a un único territorio. Dado que el modelo aplicable para las licencias de emisión simultánea en internet es determinado por el principio del país de destino, se requiere un mandato multiterritorial entre las sociedades de gestión colectiva para permitir que una de ellas conceda licencias que sean tanto multiterritoriales como relativas a varios repertorios. Por lo tanto, el derecho a otorgar licencias de emisión simultánea en internet, dado que la emisión simultánea necesariamente implica la transmisión de señales en varios territorios al mismo tiempo, no está cubierto por los mandatos actuales, que se refieren sólo a un territorio y resultan de los acuerdos recíprocos de representación existentes.
- (17) El acuerdo recíproco notificado se propone establecer un marco para asegurar la administración y protección efectivas de los derechos de los productores frente a la explotación mundial de internet. Refleja las nuevas posibilidades ofrecidas por la tecnología digital, es decir, la capacidad de supervisar la explotación de los derechos reservados a distancia y está concebido para permitir, por ejemplo, que las sociedades de gestión colectiva concedan licencias únicas que cubran todos los territorios en que la sociedad de gestión colectiva de los productores locales forme parte del acuerdo recíproco. De esta manera, las empresas de emisión simultánea tendrán una alternativa simple para obtener una licencia, recurriendo a la sociedad local en cada país en que se tenga acceso a sus transmisiones de internet, aunque esta última posibilidad aún siga abierta para ellos.
- (18) El acuerdo recíproco está previsto que sea aplicable durante un período experimental tras el cual se revisará su naturaleza, alcance y funcionamiento. La versión modificada del acuerdo expirará el 31 de diciembre de 2004.

⁽¹³⁾ Sentencia del Tribunal de 13 de julio de 1989, asunto 395/87: *Ministère Public contra Tournier* (Recopilación 1989, p. 2521).

⁽¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de 13 de julio de 1989, asuntos conjuntos 110/88, 241/88 y 242/88: *Lucazeau contra SACEM* (Recopilación 1989, p. 2811).

Contenido

- (19) El acuerdo recíproco establece que cada sociedad de gestión colectiva participante conceda a las otras el derecho (por lo que se refiere al repertorio de sus miembros) a autorizar la emisión simultánea o a solicitar una remuneración adecuada en su territorio (según el caso) sobre una base no excluyente. Cada Parte del acuerdo firmará contratos bilaterales individualmente y por separado con cada una de las otras Partes siguiendo el modelo del acuerdo recíproco.
- (20) Más específicamente, el acuerdo recíproco permitirá a cada sociedad de gestión colectiva participante:
- a) en el caso de un derecho exclusivo, autorizar, en su propio nombre o en nombre del propietario de los derechos concernido, la emisión simultánea de grabaciones de sonidos procedentes del repertorio de la otra Parte contratante y, cuando se pida una remuneración equitativa, recolectarla, recibir todos los importes debidas en concepto de indemnización o daños y expedir recibos válidos de ello;
 - b) cobrar todos los honorarios de licencia requeridos a cambio de las autorizaciones y recibir todo importe debido como indemnización o daños por emisión simultánea no autorizada;
 - c) iniciar y proseguir, en su propio nombre o en el del titular concernido, previa petición y con consentimiento explícito, toda demanda legal contra cualquier persona, sociedad o autoridad administrativa u otra responsable de una emisión simultánea ilegal.

Remuneración de derechos

- (21) Con respecto a la remuneración de derechos, el principio general del acuerdo recíproco es el del país de destino. Según este principio, que parece reflejar la situación legal actual en la legislación sobre propiedad intelectual, el acto de comunicación al público de un trabajo protegido con derechos reservados tiene lugar no sólo en el país de origen (Estado de emisión) sino también en todos los Estados en donde las señales pueden recibirse (Estados de recepción). Esto se opone al principio del país de origen, según el cual el acto de comunicación al público de un trabajo protegido por derechos reservados sólo tiene lugar en el estado de emisión. La solicitud del principio del país de destino en el marco del acuerdo recíproco significa que el despacho de los derechos se hace en un país pero que la remuneración es debida en todos los países en donde puede recibirse la señal difundida colectivamente.
- (22) El acuerdo recíproco está condicionado a la aplicación en cada uno de los países concernidos del principio de país de destino. El apartado 2 del artículo 10 de la versión modificada del acuerdo recíproco (tal como fue notificado el 21 de junio de 2001) reza: «El acuerdo recíproco se celebra sujeto a la existencia de un derecho a prohibir, autorizar o demandar una remuneración equitativa conforme a las leyes nacionales pertinentes en los países en donde se transmite la señal. En caso de que un tribunal u otra autoridad judicial o legislativa determine, o una Parte contratante considere, que además de la licencia en el país del cual provienen las señale, la licencia en el país al que se transmite la señal no se requiere conforme a su Derecho nacional (de modo que tal parte no tenga derecho a percibir honorarios de licencia por la emisión simultánea en su territorio) la Parte contratante ya no ejercerá ningún derecho de emisión simultánea en nombre de la otra Parte contratante.».

- (23) Con arreglo al apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco, el principio del país de destino se aplicará al importe que debe ser cobrado por la sociedad de gestión colectiva a un usuario por una licencia de emisión simultánea ⁽¹⁵⁾. Esto significa que cada sociedad de gestión colectiva tomará en consideración las tarifas aplicadas en los territorios en los cuales el usuario difunde colectivamente sus servicios y cobrará en consecuencia al usuario.
- (24) Dado que la licencia única prevista comprende varios repertorios y es válida en territorios múltiples, la tarifa para una licencia de emisión simultánea será una tarifa general integrada por las tarifas individuales pertinentes cobradas por cada sociedad de gestión colectiva participante para emisión simultánea en su propio territorio. Esto significa que la sociedad que concederá un repertorio múltiple y una licencia para varios territorios tendrá que tener en cuenta todas las tarifas nacionales pertinentes, incluidas las propias, para determinar un honorario general para las licencias.
- (25) El apartado 3 del artículo 5 del acuerdo recíproco dice que «las Partes contratantes harán esfuerzos razonables, de acuerdo con otras partes, para reflejar el apartado 2 del artículo 5, ya que se trata de un período experimental». Habida cuenta de la naturaleza experimental del acuerdo recíproco las Partes declaran que las sociedades de gestión colectiva individuales todavía no han decidido definitivamente cómo estructurar la tarifa general. Indican que como hay poca generación de ingresos de emisión simultánea actualmente, hasta ahora las sociedades de gestión colectiva han tendido a buscar el pago de un importe único para la licencia de emisión simultánea. Sin embargo, las Partes prevén dos posibilidades principales:
- a) una tarifa general basada en un porcentaje de los ingresos generados por la emisión simultánea en el territorio de cada sociedad de gestión colectiva;
 - b) una tarifa general que corresponde a un porcentaje por grabación (es decir, ligada al uso del repertorio y al número de ejecuciones).
- (26) Aunque fijando al mismo tiempo el principio general para determinar el honorario general de licencia, el acuerdo recíproco no determina las tarifas nacionales que deben ser establecidas por cada una de las sociedades de gestión colectiva. El cálculo de un nivel apropiado y equitativo de remuneración queda por lo tanto en manos de cada sociedad individual. Según las Partes, la estructura y nivel de las tarifas nacionales de emisión simultánea sigue siendo competencia de las sociedades individuales, que adaptarán sus tarifas a la legislación nacional respectiva y a las necesidades comerciales.

Cobro de derechos

- (27) Conforme al acuerdo originalmente notificado, una sociedad de gestión colectiva estaba autorizada para conceder una licencia internacional de emisión simultánea solamente a estaciones de radiodifusión cuyas señales provinieran de su territorio. Esto significaba que las sociedades de difusión debían ponerse en contacto con la sociedad de gestión colectiva en su propio Estado miembro para obtener una licencia de emisión simultánea para varios territorios, según el apartado 1 del artículo 3 del acuerdo recíproco:

«En virtud del actual contrato cada Parte contratante acuerda individualmente que el derecho mencionado en el artículo 2 para la emisión simultánea en su propio territorio se confiere sobre una base no excluyente a la otra Parte contratante (...) por lo que se refiere a las estaciones de difusión cuyas señales provienen del territorio de la otra Parte contratante y están autorizadas para emisión simultánea por la otra Parte contratante».

⁽¹⁵⁾ «Cada Parte contratante aplicará a las empresas de emisión simultánea los honorarios de licencia que se aplican en el territorio de la otra parte contratante para las emisiones simultáneas recibidas en el territorio de esta última».

- (28) El 21 de junio de 2001 la IFPI notificó a la Comisión una versión modificada del acuerdo recíproco que permitía a las sociedades de difusión cuyas señales provienen del EEE contactar a cualquier sociedad de gestión colectiva establecida en el EEE que es parte del acuerdo recíproco para solicitar y obtener una licencia de difusión multiterritorial y para varios repertorios, después de que se añadiera un nuevo párrafo de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 («autorización recíproca de administración»):

«No obstante las disposiciones del párrafo previo, cada Parte contratante acuerda que el derecho mencionado en el artículo 2 para emisión simultánea en su propio territorio se confiere según una base no excluyente en cualquier Parte contratante establecida en el Espacio Económico Europeo ("EEE") por lo que se refiere a las estaciones de difusión cuyas señales provengan del EEE. Para evitar dudas, cualquier estación de difusión cuyas señales provengan del EEE tendrá por lo tanto derecho a solicitar a cualquier Parte contratante establecida en el EEE su licencia multiterritorial de emisión simultánea..».

Condiciones comerciales

- (29) El acuerdo recíproco no aborda las condiciones comerciales concretas de la licencia, que tendrán que ser negociadas (condiciones de pago, rebajas, descuentos) entre el usuario y la sociedad de gestión colectiva que conceda la licencia, de una manera bastante similar a la práctica en el campo de los acuerdos de licencia para derechos de reproducción mecánica durante los últimos años.
- (30) El acuerdo recíproco determina que los conflictos sobre derechos entre las sociedades de gestión colectiva y las de difusión estarán sujetos a los procedimientos arbitrales nacionales, en caso de que existan. En caso de que no existan o sea improbable que resulten efectivos, las partes se remitirán a un foro de internacional de arbitraje, tal como el centro de mediación y arbitraje de la OMPI.

Beneficios para los titulares de los derechos y los usuarios

- (31) Según las Partes, la principal ventaja del sistema previsto por el acuerdo es la posibilidad de que cada sociedad de gestión colectiva funcione como punto de contacto único. Las ventajas del acuerdo pueden resumirse del modo siguiente:
- a) las sociedades funcionan como gestores únicos porque cada sociedad de gestión colectiva puede conceder una licencia multiterritorial de emisión simultánea, que incluirá el repertorio de otras sociedades;
 - b) todas las grabaciones protegidas, cualquiera que sea su origen, están sujetas a las mismas condiciones para todos los usuarios en el mismo país, de conformidad con el principio de tratamiento nacional;
 - c) como consecuencia, los costes de administración serán más bajos y esta ventaja puede transmitirse tanto al titular del derecho como al usuario.

E. MERCADOS PERTINENTES

1. Mercados de producto

- (32) La gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual y afines afecta a distintos derechos que corresponden a distintos mercados de producto: servicios de administración de derechos para los titulares, de administración para otras sociedades y servicios de licencia para usuarios. El acuerdo recíproco afecta directamente a dos mercados pertinentes:
- a) servicios de administración de derechos de emisión simultánea multiterritorial entre sociedades de productores;
 - b) licencias multiterritoriales y de repertorios múltiples para los derechos de emisión simultánea de productores.

- (33) Por lo que se refiere a los mercados pertinentes de producto, la pregunta preliminar que debe contestarse desde el punto de vista de la demanda es si los clientes de las partes cambiarían a productos sustitutorios fácilmente disponibles en respuesta a un hipotético pequeño y permanente incremento de precios en los productos y áreas considerados ⁽¹⁶⁾.
- (34) En el presente caso, ambos mercados de producto están restringidos a los derechos de emisión simultánea porque el acuerdo recíproco solamente cubre la emisión simultánea y ésta presenta características distintas, tanto legales como técnicas, de otras actividades que también requieren la concesión de derechos, tales como la reproducción mecánica pura o la ejecución pública. La concesión de una licencia para la prestación de servicios de gestión colectiva de derechos de emisión simultánea de los productores (ahora posible mediante el acuerdo recíproco) no es por lo tanto sustituible por otros servicios.

Servicios de administración de derechos de emisión simultánea entre sociedades de gestión colectiva

- (35) El primer mercado pertinente de producto cubierto por el acuerdo recíproco es el mercado de servicios de administración de derechos de emisión simultánea multiterritoriales entre sociedades de los productores.
- (36) El mercado se caracteriza por el lado de la oferta por sociedades de los productores dispuestas y capaces de administrar en varios territorios el uso en emisión simultánea de los repertorios de otras sociedades situadas en otros territorios. Por el lado de la demanda, se caracteriza por sociedades de los productores que desean hacer administrar sus repertorios sobre una base multiterritorial para el uso de emisión simultánea por otra sociedad situada en un territorio distinto.

Autorización del derecho de emisión simultánea de los productores

- (37) El acuerdo recíproco crea un segundo mercado pertinente de producto que es el mercado de autorizaciones multiterritoriales y de repertorios múltiples de derechos de emisión simultánea.
- (38) Este mercado se caracteriza, en el lado de la oferta, por las sociedades de gestión colectiva, mandadas por los productores para otorgar licencias a los usuarios. Por el lado de demanda se caracteriza por difusores de radio y televisión que desean que la señal de radio o televisión convencional esté simultáneamente disponible vía internet. Puesto que las licencias de emisión simultánea para un único territorio y un único repertorio no representan un servicio alternativo viable para tales usuarios, la autorización de derechos de emisión simultánea multiterritoriales y para múltiples repertorios constituye el mercado pertinente de producto.

2. Mercados geográficos

Servicios de administración de derechos de emisión simultánea entre sociedades de gestión colectiva

- (39) El mercado geográfico pertinente de los servicios de administración de derechos de emisión simultánea multiterritoriales entre sociedades de los productores comprenderá por lo menos a todos los países del EEE en donde la sociedad de gestión colectiva local forma parte del acuerdo recíproco, es decir, todos los países del EEE excepto Francia y España ⁽¹⁷⁾. De conformidad con el nuevo párrafo añadido al acuerdo recíproco mediante la enmienda notificada a la Comisión el 21 de junio de 2001, el derecho a autorizar un repertorio por una sociedad de gestión colectiva (sea o no del EEE) se concederá a las sociedades del EEE que son parte del acuerdo recíproco para todos los países del EEE en donde dichas sociedades están establecidas, siempre que la señal del solicitante de la licencia provenga del EEE.

⁽¹⁶⁾ Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5, punto 17).

⁽¹⁷⁾ Dada la ausencia de una sociedad en Luxemburgo y Liechtenstein, los derechos de emisión simultánea de los productores para estos territorios serán administrados por otras sociedades que son parte del acuerdo recíproco. Las licencias para Liechtenstein serán administrados por IFPI Schweiz. El territorio de Luxemburgo está cubierto por el acuerdo recíproco y cualquier sociedad participante del EEE podrá expedir licencias a empresas de emisión simultánea con sede en Luxemburgo, respetando los principios establecidos en el acuerdo.

- (40) El marco resultante del acuerdo recíproco hace las condiciones de competencia en los países del EEE en donde la entidad local de gestión colectiva forma parte del acuerdo recíproco suficientemente homogéneas para distinguir esta área de otras⁽¹⁸⁾. Por lo tanto, las sociedades de gestión colectiva del EEE que son parte del acuerdo recíproco constituirán, cada una de ellas, una fuente alternativa real de prestación de este servicio.

Autorización del derecho de emisión simultánea de los productores

- (41) Por lo que se refiere al mercado geográfico pertinente para las licencias de emisión simultánea multi-territoriales y de varios repertorios, la cuestión preliminar que debe contestarse, desde el punto de vista de la demanda, es si los clientes de las Partes cambiarían a proveedores establecidos en otros lugares como respuesta a un incremento pequeño y permanente de los precios de los productos y las áreas considerados⁽¹⁹⁾. Para definir el mercado geográfico pertinente, la Comisión estudiará los posibles obstáculos y barreras que aíslan a empresas situadas en un área dada de la presión competitiva por parte de empresas situadas fuera de dicha área⁽²⁰⁾.
- (42) De conformidad con el apartado 1 del artículo 3 del acuerdo recíproco, un difusor cuya señal provenga del EEE puede obtener una licencia multiterritorial y multirrepertorio válida en los países pertinentes del EEE a través de cualquiera de las sociedades establecidas en el EEE que son parte del acuerdo. El mismo difusor, sin embargo, no puede obtener en principio la misma licencia en los territorios pertinentes del EEE a través de una entidad que no sea del EEE o de una entidad del EEE que no forme parte del acuerdo.
- (43) El acuerdo recíproco no establece la obligación para entidades del EEE de autorizar a entidades que no sean del EEE sobre la base de acuerdos bilaterales de representación permitir a estas últimas conceder licencias multiterritoriales y de repertorios múltiples a sociedades de difusión del EEE. Por lo tanto, los sociedades de difusión cuya señal de difusión provenga del EEE, incluso si se enfrentan a un pequeño y permanente incremento de los precios de las licencias concedidas para repertorios y territorios múltiples concedidos por una entidad del EEE que sea parte del acuerdo recíproco, no podrán en principio cambiar a una fuente alternativa de suministro situada fuera del EEE. Por otra parte, las sociedades de gestión colectiva del EEE que no son parte del acuerdo recíproco no están por definición sujetas a ninguna de sus disposiciones, y por lo tanto el apartado 1 del artículo 3 del acuerdo recíproco no les es aplicable. Por consiguiente, las sociedades del EEE que no son parte del acuerdo recíproco no son tampoco una fuente alternativa de suministro y los territorios en donde están situadas quedan excluidos del mercado geográfico pertinente.
- (44) Por todo ello el mercado geográfico pertinente para las licencias para territorios y repertorios múltiples de emisión simultánea comprende todos los países del EEE a excepción de España y Francia.

F. ESTRUCTURA DEL MERCADO

- (45) En el mercado tradicional de derechos reservados y afines no en línea y de licencias, y como las propias partes reconocen en la notificación, las sociedades de gestión colectiva del EEE disfrutaban de una posición dominante, y en la mayoría de los casos incluso monopolística, en sus mercados respectivos⁽²¹⁾ ya que el mercado se caracteriza, por lo que respecta a la oferta, por una competencia real mínima. De ello se sigue que las sociedades de gestión colectiva tienen una cuota prácticamente del 100 % del mercado en sus territorios respectivos, dado que casi todos los tenedores individuales de derechos de grabaciones de sonidos los confían en cada Estado miembro a una sociedad de gestión colectiva. El Tribunal de Justicia ha reconocido la posición dominante de la sociedades de gestión colectiva derivada de sus monopolios *de facto* en los territorios nacionales en los casos BRT contra SABAM⁽²²⁾ y GVL contra Comisión⁽²³⁾.
- (46) Debido a la estructura de mercado de licencias de derechos reservados y afines, las sociedades de gestión de mercado tienen una posición de mercado idéntica por lo que se refiere a la prestación de servicios de administración de derechos entre entidades en cada uno de los territorios nacionales.

⁽¹⁸⁾ Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5, punto 8).

⁽¹⁹⁾ Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, DO C372 de 9.12.1997, p. 5, punto 17).

⁽²⁰⁾ Ídem, punto 30.

⁽²¹⁾ En ciertas circunstancias la legislación nacional en algunos Estados miembros confiere a las sociedades de gestión colectiva un monopolio legal para la explotación de derechos.

⁽²²⁾ Asunto 127/73: BRT contra SV SABAM y NV Fonior (Recopilación 1974, p. 313).

⁽²³⁾ Asunto 7/82: GVL contra Comisión (Recopilación 1983, p. 483).

- (47) En el marco de licencias simultáneas, la situación es diferente en el sentido de que el acuerdo recíproco modificado permitirá la competencia entre sociedades de gestión colectiva de derechos basadas en el EEE que sean parte del acuerdo para la concesión de licencias de emisión simultánea a las sociedades de difusión cuya señal provenga del EEE. Lo mismo se aplica al mercado de servicios entre sociedades.
- (48) Dado que los mercados para la administración y licencias de derechos de emisión simultánea son nuevos, ningún dato está todavía disponible sobre la posición de cada una de las partes en los mercados pertinentes. Sin embargo la estructura prevista para la administración recíproca y las licencias de derechos afines está basada en ciertos elementos que existen ya actualmente en estos mercados en su vertiente no en línea. De hecho, las entidades que se encargan de las licencias son las mismas, lo que significa que las estructuras, el personal y los medios que van a utilizarse son casi iguales. Además, la base jurídica sobre la cual tales entidades actúan (Derecho nacional e internacional) es idéntica.

G. OBSERVACIONES DE TERCEROS

- (49) El 17 de agosto de 2001, la Comisión publicó un anuncio ⁽²⁴⁾ de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, informando de que tenía previsto adoptar una opinión favorable sobre el acuerdo notificado e invitando a terceros a presentar sus observaciones antes de adoptar un dictamen favorable.
- (50) Seis asociaciones han presentado observaciones tras la publicación del anuncio: ACT (Association of Commercial Television in Europe), EBU (Unión europea de radiodifusión), EDIMA (European Digital Media Association), FIM (Federación internacional de músicos), UTECA (Unión de televisiones comerciales asociadas) y VPRT (Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation EV).
- (51) Cinco de las asociaciones apoyan con fuerza el principio de licencia única recogido en el acuerdo recíproco. La FIM dice que tal principio puede ser apropiado si se ejecuta con el asentimiento de todos los titulares de los derechos de autor.
- (52) ACT y VPRT han presentado definiciones de tres mercados pertinentes:
- a) el de servicios de administración prestados por sociedades de derechos afines para la autorización de derechos de emisión simultánea;
 - b) el de licencias para repertorios de derechos afines a sociedades de difusión para la emisión simultánea;
 - c) el de contenido musical distribuido por proveedores de contenido por internet y redes similares.
- (53) ACT y VPRT consideran que las sociedades de gestión colectiva compiten en los mercados en que son activas. Por consiguiente, consideran que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado se aplica al acuerdo recíproco, particularmente a la luz de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado a los acuerdos de cooperación horizontal ⁽²⁵⁾. Sin embargo estas asociaciones, así como UTECA, también consideran que los cuatro criterios contenidos en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE deben cumplirse para que sea posible una exención al acuerdo recíproco.
- (54) Cinco de las asociaciones que alegaron piden a la Comisión que garantice que la sociedad de gestión del titular de la licencia determine individualmente la tarifa para una licencia de repertorio y territorio múltiple, a fin de asegurarse de que la competencia permitida por la enmienda al acuerdo recíproco se amplía a los precios y que en la práctica no está minada por un comportamiento concertado de la parte de las sociedades de gestión colectiva que participan en el acuerdo.

⁽²⁴⁾ DO C 231 de 17.8.2001, p. 18.

⁽²⁵⁾ DO C 3 de 6.1.2001, p. 2.

- (55) Tres de estas asociaciones llaman la atención de la Comisión sobre el muy limitado ámbito material del acuerdo recíproco y le piden que anime a las sociedades de gestión colectiva que forman parte del acuerdo, así como a otras sociedades, a ampliar el mismo tipo de acuerdos a otras formas de explotación de derechos (por ejemplo emisión por internet o servicios de televisión de pago), a otros modos de transmisión (cable y satélite) y a otras categorías de derechos reservados (por ejemplo los derechos de autor).
- (56) La FIM expresa su preocupación porque los derechos de los ejecutantes no se toman debidamente en consideración en el marco del acuerdo recíproco y porque las sociedades de productores, que en algunos casos también tienen a ejecutantes como miembros, pueden recoger y administrar indebidamente dinero en nombre de los ejecutantes. Las Partes notificantes han confirmado a la Comisión que el acuerdo recíproco solamente cubre los derechos de los productores de fonogramas⁽²⁶⁾, dado que sólo otorga mandato a las sociedades para administrar los derechos de los productores. Sin embargo las Partes también aclararon que varias de las sociedades que forman parte del acuerdo recíproco también administran derechos de ejecutantes y que, en la práctica, pueden expedir licencias a empresas de emisión simultánea que también cubren los derechos de los ejecutantes, empresas a las que se han encomendado tales derechos de los ejecutantes directamente por los ejecutantes o a consecuencia de acuerdos recíprocos entre sociedades de representación de los derechos de los ejecutantes. Las Partes dicen que en este caso las sumas recogidas se dividirán entre los tenedores adecuados, según las normas de distribución de la entidad. En la medida en que este problema se refiere exclusivamente a las relaciones internas entre las sociedades y sus miembros ejecutantes, no es pertinente a efectos de la presente Decisión.
- (57) La EBU y la FIM expresan sus dudas sobre la base legal de las licencias de emisión simultánea prevista por el acuerdo recíproco. La EBU pone en duda si las licencias de emisión simultánea realmente son necesarias desde el punto de vista legal. La FIM dice que no se requiere ninguna licencia contractual cuando la ley prevé un sistema de autorización obligatoria por el cual el acto de comunicación al público de grabaciones está sujeto solamente al pago de una remuneración equitativa. A este respecto las dudas planteadas por ambas asociaciones caen fuera del alcance del actual procedimiento y que el análisis de la Comisión en este caso está estrictamente limitado a la evaluación del acuerdo notificado con arreglo a las normas comunitarias y del EEE sobre competencia. Por consiguiente, la presente Decisión de ninguna manera prejuzga cualquier otra cuestión legal que pueda surgir en torno a los derechos reservados nacionales o la legislación civil general, que serían competencia de las autoridades y tribunales nacionales.
- (58) Después de examinar los comentarios detalladamente, y tras las enmiendas al acuerdo recíproco, la Comisión considera que no existe ningún argumento para modificar su posición provisionalmente favorable, por las razones expuestas en las siguientes secciones de la presente Decisión.

H. APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 81 DEL TRATADO (Y APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE)

1. Acuerdo entre empresas

- (59) Las sociedades de gestión colectiva son empresas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado porque participan en el intercambio comercial de servicios⁽²⁷⁾ y por lo tanto ejercen actividades económicas. El Tribunal de Justicia no considera que presten servicios de interés económico general en el sentido del artículo 86 del Tratado⁽²⁸⁾.
- (60) El acuerdo recíproco notificado es un acuerdo contractual formal firmado por las sociedades de gestión colectiva de derechos y es por lo tanto un acuerdo entre empresas en el sentido del apartado 1 del artículo 81.

⁽²⁶⁾ «Memorándum relativo a problemas derivados del principio del país de destino y de la estructura de precios en el acuerdo sobre emisión simultánea», presentado el 5 de noviembre de 2001.

⁽²⁷⁾ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de 21 de marzo de 1974, asunto 127-73: BRT contra SABAM (Recopilación 1974, p. 313); de 20 de enero de 1981, asuntos acumulados 55/80 y 57/80: MV membran y K-tel International contra GEMA (Recopilación 1981, p. 147); de 2 de marzo de 1983, asunto 7/82: GVL contra Comisión (Recopilación 1983, p. 483); asuntos acumulados C 92/92 y C 326/92: Phil Collins contra Imtrat y Patricia Imund Export contra IME (Recopilación 1993, p. 5145).

⁽²⁸⁾ Véase GVL contra Comisión, apartado 32 y BRT contra SABAM, apartado 23.

2. Restricción de la competencia

- (61) La licencia de derechos reservados y afines para servicios en línea es perceptiblemente diferente de la autorización no en línea tradicional ya que no requiere ninguna supervisión física de locales autorizados sino que la función de control se ejecuta directamente en internet. Los requisitos cruciales para poder supervisar el uso de derechos reservados y afines son por lo tanto un ordenador y una conexión a internet. Esto significa que la supervisión puede tener lugar a distancia. En este contexto, la justificación económica tradicional para que las sociedades de gestión no compitieran en la prestación transfronteriza de servicios no parece aplicable.
- (62) En la medida en que el acuerdo recíproco crea un nuevo producto (licencia de derechos de emisión simultánea para múltiples territorios y repertorios) que no podría crearse de modo realista sin una cierta cooperación entre sociedades de gestión colectiva, solamente determinadas cláusulas particulares del acuerdo recíproco, a saber, los apartados 2 y 3 del artículo 5 y del artículo 7 ⁽²⁹⁾, merecen una atención particular, puesto que pueden constituir restricciones de la competencia.
- (63) Las Partes, apoyadas por la opinión experta del Dr. Thomas Dreier, del Max Planck Institut ⁽³⁰⁾, consideran que el principio del país de destino es el modelo correcto de licencias para la emisión simultánea en internet ⁽³¹⁾. Según las Partes, si los titulares de los derechos quisieran establecer un sistema de licencias sobre la base del país de origen, entonces los derechos de los productores podrían permanecer desconocidos o debilitados en caso de que la jurisdicción de origen de la emisión simultánea no ofreciera la protección legal adecuada. Incluso en caso de que la protección legal adecuada exista, las Partes ponen de relieve que la remuneración apropiada de los titulares de los derechos de autor en corre peligro o puede verse debilitada si quienes tienen que pagar tal remuneración buscan la jurisdicción que ofrezca el nivel más bajo de remuneración.
- (64) Partiendo del supuesto, como hacen las Partes, de que la remuneración es debida en cada país en donde se comunica al público, se sigue que un uso particular de una grabación debe evaluarse bajo las condiciones legales, económicas y comerciales de cada uno de los países donde el uso se produce. También se sigue que el valor de los derechos para cada territorio debería determinarse según la explotación en tal territorio. El apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco establece el principio de que la tarifa que debe aplicarse a la concesión de derechos es la del país de destino. Sin embargo, el acuerdo recíproco no determina el nivel o estructura. Según las Partes, ésta seguirá siendo competencia de las sociedades de gestión individuales, que adecuarán sus tarifas nacionales de emisión simultánea a la legislación nacional respectiva y a sus necesidades comerciales.
- (65) En cualquier caso, la tarifa general que debe ser cobrada por una sociedad que concede una licencia para territorios y repertorios múltiples reflejará, además de su propia tarifa, las diversas tarifas nacionales determinadas por cada una de las sociedades participantes. La tarifa general que debe ser cargada por la sociedad otorgante por lo tanto tendrá que ser la suma de todas las tarifas nacionales pertinentes. Suponiendo que se adopta cualquiera de las dos posibilidades previstas por lo que se refiere a la estructura de precios ⁽³²⁾, la suma no será una simple acumulación de tarifas fijas sino que más bien tendrá en cuenta factores tales como los ingresos por publicidad generados en cada jurisdicción o la intensidad de uso en cada país, en la medida en que la tarifa nacional pertinente en porcentaje se aplica en proporción al importe de tales ingresos o al número de usuarios que puede atribuirse a cada territorio ⁽³³⁾.
- (66) La Comisión reconoce la necesidad de una remuneración apropiada de los titulares de derechos de autor, tanto productores, como en el presente caso, como ejecutantes o autores, en otros casos, y aprueba los esfuerzos hechos para proteger y fomentar el esfuerzo productivo o creativo que es la

⁽²⁹⁾ El artículo 7 reza: «Durante el período experimental las Partes contratantes se comprometerán a utilizar sus mejores esfuerzos para intercambiar información que les sea requerida a efectos del presente acuerdo sobre: honorarios de licencia que se aplican a las empresas de emisión simultánea en su propio territorio; número y origen de visitas del sitio internet de la empresa de emisión simultánea autorizado por las partes; su repertorio.»

⁽³⁰⁾ Anexo 11 a la solicitud presentada el 16 de noviembre de 2000.

⁽³¹⁾ Véanse los considerandos 21 a 23.

⁽³²⁾ Número de usuarios o intensidad de uso, véase el considerando 25.

⁽³³⁾ *Ibidem*.

base del acto final de comunicación al público de un trabajo protegido por la legislación sobre derechos reservados o afines. El derecho a la remuneración de un titular de derechos de autor para la ejecución pública de un trabajo protegido por los derechos reservados ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia como parte de la función esencial de los derechos reservados⁽³⁴⁾. Sin embargo, es jurisprudencia establecida que aunque la existencia de un derecho de propiedad intelectual conforme al derecho nacional no se vea perjudicada, de conformidad con el artículo 295 del Tratado CE, por las otras disposiciones del Tratado, su ejercicio puede verse afectado por las prohibiciones del Tratado⁽³⁵⁾ y puede limitarse en consecuencia al grado necesario para materializar la prohibición de conformidad con el apartado 1 del artículo 81⁽³⁶⁾. Dado que la administración colectiva de derechos reservados y afines corresponde claramente al ejercicio de esos derechos, y no a su existencia, el modo en que las sociedades de gestión colectiva ponen en práctica la administración de derechos ellos puede, en ciertas circunstancias, infringir el apartado 1 del artículo 81 del Tratado.

- (67) En el presente caso, el modelo elegido por las Partes para las licencias de emisión simultánea es que la sociedad concederá una licencia para múltiples territorios y repertorios y que estará limitada en su libertad de fijar la remuneración total para la licencia que cargará al usuario. De hecho, las tarifas nacionales individuales determinadas por cada una de las sociedades participantes que contribuyen al paquete de repertorios y territorios ofrecidos a un usuario a través de una sola licencia se impondrán a la sociedad otorgante. Esto significa que se determina en gran parte desde el principio el honorario total cargado por la sociedad otorgante, lo que reduce perceptiblemente la competencia en términos de precios entre sociedades establecidas en el EEE. A este respecto a las sociedades del EEE participantes se les ofrecerá exactamente el mismo producto, es decir, una licencia de derechos afines que cubrirá los mismos repertorios y territorios. Como la mayoría de los terceros que presentaron observaciones tras la publicación de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 19 han puesto de relieve⁽³⁷⁾, el grado de competencia entre las sociedades establecidas en el EEE participantes autorizadas por la enmienda al acuerdo recíproco podría socavarse en la práctica si tal competencia no se amplía a los precios y si todas las sociedades participantes terminan cobrando la misma tarifa para una licencia idéntico.
- (68) En este caso la libertad de acción de una sociedad de gestión colectiva para la concesión y administración de licencias se circunscribe a tres elementos: importe de su tarifa nacional de emisión simultánea (que deberá sumarse posteriormente a las demás tarifas nacionales determinadas por las otras sociedades participantes), las condiciones a acordar con otras sociedades, incluidas las comisiones, para la administración de sus repertorios en el marco de acuerdos bilaterales subsiguientes, y las condiciones comerciales a acordar con concesionarios individuales por lo que se refiere, por ejemplo, a condiciones de pago, rebajas o descuentos. En este contexto, el carácter no excluyente de los mandatos recíprocos que deben ser concedidos entre las sociedades en el marco de acuerdos bilaterales subsiguientes disipa las preocupaciones más hondas sobre el mercado para los servicios de administración de emisiones simultáneas. Lo mismo, sin embargo, no puede decirse por lo que se refiere al mercado de licencias derivado.
- (69) El hecho de que una sociedad de gestión colectiva sea libre de determinar su tarifa para licencias de emisión simultánea nacional no se traduce en una competencia de precios real entre sociedades porque todas las tarifas nacionales se agregarán para dar lugar a una tarifa única que será igual independientemente de cuál de las sociedades otorga la licencia. Tal libertad no se traduce por lo tanto en ninguna ventaja útil para el posible usuario en términos de su capacidad de elegir un proveedor sobre la base de diferencias de precios. Por otra parte, el hecho de que una sociedad sea libre de negociar con un usuario de forma individual las condiciones comerciales de una licencia (aparte del honorario) puede, en ciertos casos, introducir ciertamente un elemento de competencia de precios entre sociedades. Sin embargo éste no será siempre el caso. La posibilidad de disfrutar de rebajas o descuentos o condiciones de pago ventajosas dependerá necesariamente del perfil del usuario. Esto significa que para los usuarios de gran envergadura puede existir cierto grado de competencia de

⁽³⁴⁾ Asunto 62/79: SA Compagnie Générale pour la diffusion de la télévision, Coditel y otros contra Ciné Vog y otros (Recopilación 1980, p. 881) apartado 14.

⁽³⁵⁾ Asunto 15/74: Centrafarm BV y Adriaan de Peijper contra Sterling Drug Inc., 31 de octubre de 1974 (Recopilación 1974, p. 1147) apartado 7.

⁽³⁶⁾ Asuntos conjuntos 56/64 y 58/64, Établissements Consten SàRL y Grundig-Verkaufs-GmbH contra Comisión, 13 de julio de 1966 (Recopilación 1966, p. 299). Asuntos 55/80 y 57/80: Musik-Vertrieb membran GmbH y K-tel contra GEMA (Recopilación 1981, p. 147) apartado 12, donde el Tribunal dice que por lo que se refiere al artículo 36 del Tratado no hay ninguna razón para hacer una distinción entre derechos reservados y afines, industriales y comerciales.

⁽³⁷⁾ Véase la sección G, Observaciones de terceros.

precios entre sociedades, dependiendo de las condiciones comerciales ofrecidas por las diversas sociedades ⁽³⁸⁾. Sin embargo, esto también significa que para los pequeños o medianos usuarios ninguna otra ventaja podría existir. Dado que las condiciones estándar corresponden a la tarifa general de emisión simultánea, el resultado final del acuerdo recíproco es que en la mayoría de los casos ninguna competencia de precios existe entre las sociedades participantes. Por consiguiente, muchos usuarios no podrán elegir sociedad sobre la base de diferencias de precios.

- (70) La necesidad de la sociedad de gestión colectiva de garantizar un nivel apropiado de remuneración para su propio repertorio resulta ciertamente de la función esencial de los derechos reservados y afines, y por lo tanto es natural que los acuerdos entre las sociedades de gestión colectiva contendrá disposiciones sobre este problema. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco va más allá del simple reconocimiento de que las sociedades de gestión colectiva debe tener suficientes ingresos para honrar sus compromisos financieros entre sí, porque especifica cómo hacerlo, obligándolas a respetar las tarifas del país de destino. Estas disposiciones no son, así pues, objetivamente necesarias para la existencia del acuerdo recíproco.
- (71) Lo que hace este mecanismo particularmente restrictivo es el hecho de que la falta de competencia en los precios resultante del sistema previsto ocurre no sólo por lo que se refiere a los derechos debidos por el uso de trabajos protegidos sino también por lo que se refiere a la parte del honorario de licencia que debería en principio cubrir los costes de administración de la sociedad otorgante. De hecho, no se hace ninguna distinción entre los dos elementos, la suma de los cuales constituye necesariamente el importe total del honorario de licencia. Al no distinguir los derechos reservados de los honorarios de administración, las Partes notificantes reducen perceptiblemente las perspectivas de la competencia por lo que se refiere a los precios de prestación del servicio de licencias. La confusión entre ambos elementos del honorario impide que los usuarios evalúen la eficacia de cada una de las sociedades participantes y se beneficien de los servicios de autorización por parte de la sociedad capaz de proporcionarlos el coste más bajo. Efectivamente, el Tribunal de Justicia ha dicho ya que los gastos de funcionamiento suponen las diferencias más marcadas entre las sociedades de gestión colectiva y que la competencia puede tener un papel que desempeñar para limitar la pesada carga de administración y por lo tanto el nivel de derechos ⁽³⁹⁾.
- (72) La amalgama de derechos que resulta en un honorario de licencia no diferenciado que debe cobrarse a un usuario no puede considerarse como relacionado directamente con el acuerdo notificado u objetivamente necesario para la existencia del acuerdo recíproco.
- (73) En primer lugar, la amalgama de derechos no tiene ninguna relación directa con el objeto del acuerdo notificado. No hay ningún vínculo lógico entre el servicio recíproco de representación entre las sociedades de gestión colectiva previstas en el acuerdo notificado y la práctica de confundir dos elementos distintos de un honorario de licencia que deba cargarse al usuario.
- (74) En segundo lugar, es evidente que el servicio proporcionado por una sociedad de gestión colectiva a un miembro titular de los derechos de autor y el servicio proporcionado por la misma sociedad a un concesionario son distintos servicios que conllevan actividades, contrapartidas y costes diferentes. El servicio proporcionado a un miembro titular de derechos de autor es un servicio basado en un acuerdo según el cual la sociedad de gestión colectiva se compromete a otorgar licencias de los trabajos de los cuales el miembro es titular de los derechos de autor legítimos y recoger en su favor los ingresos derivados de la explotación de sus trabajos por terceros. Este servicio responde a la demanda de titulares de derechos de autor para hacer administrar sus trabajos por una entidad especializada e implica la recogida y distribución de dinero, así como la supervisión del uso de los

⁽³⁸⁾ La experiencia muestra, por ejemplo en el campo de los acuerdos centralizados de licencias para derechos de reproducción mecánica, que las diferencias en las condiciones comerciales son un factor crucial para elegir una sociedad de gestión con la que el usuario tiene la posibilidad de elegir a la sociedad otorgante entre varias diversas sociedades. En el campo de los derechos mecánicos, sin embargo, la experiencia también muestra que sólo las grandes empresas multinacionales firman acuerdos de licencia centralizados.

⁽³⁹⁾ Asunto 395/87: Ministère Public contra Tournier, apartado 42.

trabajos de los miembros por terceros. Por el contrario, el servicio proporcionado a un concesionario responde a la demanda de un operador que desea utilizar un trabajo protegido por derechos reservados y está basado en un acuerdo de licencia. Sobre todo, provee al usuario un servicio centralizado que evita el larguísimo, incómodo y, la mayor parte de las veces, tarea irrealizable de solicitar licencias a todos los titulares de derechos de autor individuales. El servicio al usuario implica la concesión de licencias, la recepción de dinero y la definición de un marco de según el cual pueda tener lugar la información, contabilidad y supervisión.

- (75) Se supone que una empresa puede identificar sus costes (así como sus ingresos) en relación con los diversos productos o servicios que suministra a diversos clientes. La sociedades de gestión colectiva deberían por lo tanto poder identificar los costes inherentes a los servicios que proporcionan a los miembros titulares de los derechos de autor y a los concesionarios y practicar en consecuencia precios separados.
- (76) El efecto de la disposición del acuerdo recíproco que determina que cada parte contratante aplicará a las empresas de emisión simultánea los honorarios de licencia que se aplican en el territorio de la otra parte contratante para las emisiones simultáneas recibidas en el territorio de ésta última es que el mismo producto se ofrece al mercado en los países pertinentes del EEE a un precio predeterminado en gran parte como consecuencia de una red de acuerdos bilaterales entre los diversos proveedores de dicho producto, red que es a su vez resultado del acuerdo recíproco notificado firmado por los diversos proveedores del producto. Habida cuenta de lo anterior, se concluye que el apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco, que determina que cada Parte contratante aplicará a las empresas de emisión simultánea los honorarios de licencia que se aplican en el territorio de la otra Parte contratante para las emisiones simultáneas recibidas en el territorio de ésta última, restringen la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado.
- (77) Las Partes del acuerdo recíproco son la gran mayoría de las sociedades de gestión colectiva de derechos de productor del EEE, además de las de Europa Central y Oriental, Asia, América Latina y Nueva Zelanda ⁽⁴⁰⁾. Una parte significativa de los productores que son miembros de las sociedades del EEE que firmaron el acuerdo recíproco están afiliadas a la IFPI, la mayor asociación comercial internacional en la industria de música, representando a más de 1 300 productores de imagen y sonido de más de 70 países, además de asociaciones comerciales nacionales que representan a empresas locales en 39 países (grupos nacionales de la IFPI). Las cinco empresas principales (IME, BMG, Vivendi/Universal, AOL/Time Warner y Sony) son miembros de todas las sociedades de gestión del EEE firmante del acuerdo recíproco, lo que, dada que se sabe que la cuota de mercado conjunta de estas cinco empresas en el mercado de música grabada, superior al 50 %, significa que una gran mayoría del repertorio registrado de música disponible para explotación comercial mediante licencia para emisión simultánea se ve afectada por el acuerdo recíproco. Además, como las Partes reconocen en la notificación, las sociedades de gestión del EEE funcionan prácticamente como monopolios. De ello se deduce que tienen una cuota virtual del 100 % del mercado en sus territorios respectivos, dado que casi todos los tenedores individuales de derechos de grabaciones los confían en cada Estado miembro a una sociedad. Finalmente, según sabe la Comisión, las sociedades de gestión firmantes del acuerdo recíproco son las únicas del mundo que pueden conceder una licencia única para múltiples territorios y repertorios para la emisión simultánea de trabajos musicales protegidos.
- (78) Es claramente apreciable una restricción de la competencia que afecta en términos de precios a las condiciones de las licencias para una gran parte del repertorio de los administradores de los derechos de los productores de música del EEE, parte del grupo de entidades mundiales capaces de conceder una licencia única para emisión simultánea. Por lo tanto, el apartado 2 del artículo 5 del

⁽⁴⁰⁾ Véase el considerando 8.

acuerdo recíproco, que determina que cada Parte contratante aplicará a los empresas de emisión simultánea los honorarios de licencia que se aplican en el territorio de la otra Parte contratante para las emisiones simultáneas recibidas en el territorio de esta última restringe sensiblemente la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado.

- (79) Por lo que se refiere al apartado 3 del artículo 5 y el artículo 7 del acuerdo recíproco, las Partes han explicado que estas disposiciones están concebidas para proporcionar un elemento de flexibilidad a los acuerdos durante el período experimental debido a la incertidumbre que rodea al desarrollo de este nuevo mercado. Según las Partes, las discusiones previstas se refieren estrictamente a los elementos necesarios para asegurar la puesta en práctica efectiva del acuerdo recíproco y, en especial, de la distribución de derechos entre las sociedades participantes. Tales discusiones no restringirían a las sociedades en su autonomía para decidir el nivel de su propia tarifa nacional. A este respecto la Comisión entiende que cualquier discusión entre las Partes de conformidad con el apartado 3 del artículo 5 y el artículo 7 del acuerdo recíproco debe tener una naturaleza técnica estricta y estará dirigida a realizar mejoras técnicas o de cooperación técnica que cubran, por ejemplo, la determinación de los criterios para fijar las tarifas o los mecanismos de redistribución de derechos. Como así ocurre, parece que tal discusión cae fuera del ámbito del apartado 1 del artículo 81 del Tratado aunque podría, sin embargo, no resultar en prácticas o acuerdos conjuntos de fijación de precios.
- (80) La determinación independiente por cada operador económico de su política comercial, y en especial de su política de precios, corresponde al concepto inherente a las disposiciones sobre competencia del Tratado ⁽⁴¹⁾ y, en este caso, las discusiones entre las sociedades participantes no deben suponer la pérdida de autonomía para determinar el nivel de sus tarifas y honorarios nacionales de administración. La razón obvia de ello es que la fijación conjunta de precios restringe la competencia, en especial permitiendo a cada participante predecir con un grado razonable de certeza cuál será la política de precios de sus competidores ⁽⁴²⁾. Ninguna discusión, práctica o acuerdo entre las Partes, de conformidad con el apartado 3 del artículo 5, que vaya más allá de un carácter técnico estricto es restrictivo de la competencia y no está cubierto por la actual notificación, especialmente a efectos del apartado 5 del artículo 15 del Reglamento nº 17.

3. Efecto en el comercio entre Estados miembros

- (81) Para determinar si un acuerdo puede afectar al comercio entre Estados miembros debe determinarse si «puede tener una influencia, directa o indirecta, real o potencial, en el modelo comercial entre Estados miembros tales que pudieran perjudicar la realización del objetivo de un mercado único en todos los Estados miembros» ⁽⁴³⁾. A efectos de este análisis deben tenerse en cuenta las consecuencias para la estructura competitiva efectiva en el mercado común ⁽⁴⁴⁾.
- (82) El Tribunal adoptó ya la tesis de que las actividades de empresas que gestionan derechos reservados pueden afectar al comercio entre Estados miembros ⁽⁴⁵⁾. Además, el mercado geográfico pertinente para las licencias de emisión simultánea para varios territorios y repertorios comprende la mayoría del EEE ⁽⁴⁶⁾. En este caso, la necesidad de agregar varias tarifas nacionales predeterminadas y la confusión entre el elemento de derechos reservados y el de honorario de administración conllevan que la sociedad de otorgante tiene un margen estrictamente limitado de maniobra para determinar el honorario general de la licencia. Por ello disminuye (aunque no se elimina) el incentivo económico y, por lo tanto, la probabilidad de que un concesionario quiera obtener la licencia de una sociedad establecida en un Estado miembro diferente de aquel donde lo intentó en primer lugar.
- (83) Por todo ello el acuerdo recíproco puede claramente afectar al comercio entre Estados miembros.

⁽⁴¹⁾ Asunto 26/76: Metro contra Comisión (Recopilación 1977, p. 1875) apartado 21; asunto T-1/89: Rhône-Poulenc contra Comisión (Recopilación 1991, p. II-867) apartado 121; asunto T-229/94: Deutsche Bahn AG contra Comisión (Recopilación 1997, p. II-1689) apartado 38.

⁽⁴²⁾ Asunto 8/72: Cementhandelaren contra Comisión (Recopilación 1972, p. 977) apartado 21; Deutsche Bahn AG contra Comisión, apartado 36.

⁽⁴³⁾ Asunto 42/84: Remia BV y otros contra Comisión (Recopilación 1985, p. 2545).

⁽⁴⁴⁾ Asuntos conjuntos 6/73 y 7/73: Istituto Chemioterapico Italiano Spa y Commercial Solvents Corporation contra Comisión (Recopilación 1974, p. 223).

⁽⁴⁵⁾ Asunto 22/79: Greenwich Film contra SECAM y Société des Éditions Labrador (Recopilación 1979, p. 3275) y asunto 7/82: GVL contra Comisión (Recopilación 1983, p. 483) apartado 38.

⁽⁴⁶⁾ Véanse los considerandos 41 a 44.

I. APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 81 del TRATADO CE (Y APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE)

1. Fomento del progreso técnico o económico

- (84) La Comisión ya ha afirmado que en determinadas circunstancias la cooperación puede justificarse y puede producir beneficios económicos sustanciales, especialmente cuando las empresas necesitan responder a una mayor presión competitiva y a un cambio orientado al mercado debido a la mundialización, la velocidad de los progresos tecnológicos y la naturaleza generalmente más dinámica de los mercados ⁽⁴⁷⁾. El acuerdo recíproco parece ser un producto de tal respuesta, dados los progresos tecnológicos de la tecnología de emisión simultánea. Presenta varios elementos favorables a la competencia que puedan contribuir perceptiblemente a los progresos técnicos y económicos en el campo de la gestión colectiva de derechos reservados y afines.
- (85) Primero, la emisión simultánea como tal no había sido todavía objeto de un acuerdo entre las sociedades de gestión colectiva. El acuerdo recíproco reduce sustancialmente la incertidumbre sobre la autorización de emisión simultánea ya que el acuerdo se basa en una comprensión común del marco jurídico pertinente por un número significativo de sociedades de gestión colectiva del EEE. El acuerdo permitirá a estas sociedades facilitar a los usuarios licencias de emisión simultánea que cubrirán los repertorios de todas las sociedades recíprocamente representadas mediante los acuerdos recíprocos en un ambiente jurídicamente más seguro.
- (86) En segundo lugar, las licencias de emisión simultánea a usuarios como resultan del presente acuerdo recíproco presentan una nueva característica, inexistente en los derechos reservados tradicionales y los derechos afines autorizados ya que permitirán el uso de los derechos autorizados en más de un territorio. De hecho, la estructura notificada permitirá un amplio uso legítimo de los derechos conforme al alcance mundial de internet. Al conceder recíprocamente el derecho a autorizar la emisión simultánea en su propio territorio y hacia el mismo, las sociedades de gestión colectiva permiten conceder licencias únicas a empresas de emisión simultánea que cubren todos los repertorios de las sociedades que forman parte del acuerdo y que son válidas en todos los territorios en que la grabación está disponible. Una empresa de emisión simultánea no necesitará solicitar una licencia a cada sociedad de gestión colectiva en cada territorio en donde se tenga acceso a su emisión simultánea a través de internet.
- (87) Estos dos elementos indican que el acuerdo recíproco da lugar a un nuevo producto: una licencia de emisión simultánea para múltiples territorios y repertorios, que cubre los repertorios de varias sociedades y que permite a una empresa de emisión simultánea obtener una única licencia a través de una única sociedad de gestión colectiva para una emisión simultánea accesible desde prácticamente cualquier lugar del mundo vía internet.
- (88) Una de las principales preocupaciones en relación con los acuerdos de cooperación, por lo que se refiere tanto a los acuerdos horizontales como a los verticales entre competidores, es las restricciones de la competencia mediante la limitación de la producción ⁽⁴⁸⁾. En este caso, sin embargo, el hecho de que se cree un nuevo producto mediante el acuerdo recíproco, en respuesta a una demanda clara, aumenta la producción. Mientras la concesión de licencias por las sociedades de gestión colectiva se lleve a cabo en circunstancias normales, según lo previsto en el acuerdo recíproco, no parece haber ninguna razón para temer una limitación de la producción, principalmente porque la competencia en los países del EEE en donde la sociedad de gestión colectiva local forma parte del acuerdo se refuerza a consecuencia del mismo.

⁽⁴⁷⁾ Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a acuerdos de cooperación horizontales, punto 3.

⁽⁴⁸⁾ Ibidem, puntos 11 y 18.

2. Mejora en la distribución de mercancías

- (89) El hecho de que el uso de tecnología de emisión simultánea esté reforzado por los resultados del acuerdo recíproco resulta en más grabaciones de sonido y vídeo ofrecidas a más consumidores. La difusión de música y vídeo vía medios terrestres, satélites y cable tiene necesariamente un alcance limitado debido a razones técnicas. Al poder acceder a ellos por internet mediante emisión simultánea, las empresas de emisión simultánea permitirán que prácticamente cualquier persona de cualquier rincón del mundo tenga acceso a tales productos.
- (90) Los acuerdos notificados evitan la necesidad de una multiplicidad de negociaciones individuales larguísimas de los usuarios del EEE con cada sociedad de gestión colectiva. Por lo tanto, el marco recíproco debería reducir perceptiblemente los costes de transacción y contribuir a la creación de un mercado que prácticamente abarcará a todo el EEE ⁽⁴⁹⁾ para las licencias de emisión simultánea. Bajo el sistema de licencias de emisión simultánea las sociedades de difusión tendrán la ventaja de que obteniendo una licencia de una única sociedad de gestión colectiva podrán difundir en cualquier territorio participante sin miedo a ser demandadas por violación de los derechos pertinentes ⁽⁵⁰⁾.
- (91) Las pequeñas empresas discográficas tienden a dar oportunidades a artistas nuevos desconocidos y a menudo concentran sus esfuerzos en producir repertorios especializados. Las licencias recíprocas garantizarán que tengan el mismo nivel de remuneración para la emisión simultánea de sus trabajos que sus rivales más fuertes, puesto que su repertorio estará disponible para ofrecer licencias a los usuarios tan fácilmente como los de las empresas internacionales.
- (92) Por lo tanto mejorará la distribución de grabaciones de música y vídeo.

3. Beneficios para el consumidor

- (93) La creación de un mercado legítimo de emisión simultánea beneficiará a los consumidores a corto y largo plazo.
- (94) A corto plazo los consumidores tendrán un acceso más fácil y amplio a una gama de música mediante la emisión simultánea. Además, a través de internet podrán tener acceso a sus programas favoritos de música de radio y televisión sin los problemas técnicos inherentes a la difusión tradicional y podrán acceder a tales programas desde cualquier parte del mundo.
- (95) A largo plazo, el hecho de la emisión simultánea se sitúe ahora en un marco legítimo que asegura una remuneración apropiada a los titulares de derechos de autor garantiza que se recompensa debidamente el esfuerzo de los productores de música y que por lo tanto una amplia gama aún estará disponible en el futuro.

4. Carácter indispensable

- (96) Las Partes han presentado su elección del principio de país de destino para determinar las tarifas, y la aplicación resultante de tarifas nacionales predeterminadas, como imprescindible para preservar los derechos de los titulares de los derechos de autor, en términos de remuneración apropiada y aplicación legal adecuada. El modelo elegido por las Partes es completado por la combinación prevista del principio de país de destino con los criterios de ingresos generados e intensidad de uso.

⁽⁴⁹⁾ A excepción de Francia y España.

⁽⁵⁰⁾ Esta consideración es sólo válida para derechos de los productores de grabaciones. Las empresas de emisión simultánea aún tendrán que solicitar diferentes licencias a diferentes sociedades cuando estén afectados distintos titulares de derechos.

- (97) Para evaluar el carácter imprescindible de la restricción introducida por el apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco, la Comisión debe considerar si una alternativa menos restrictiva está disponible para las Partes. Para ello debe tomar en consideración los objetivos legítimos buscados por las Partes, es decir, la protección legal adecuada, la remuneración apropiada de los titulares de derechos de autor y sistemas de remuneración que reflejen el nivel de explotación de los trabajos protegidos y los equilibren en relación con uno de los propósitos principales de los acuerdos de cooperación, tanto de los acuerdos horizontales como verticales entre competidores: las restricciones de la competencia mediante la fijación de precios ⁽⁵¹⁾.
- (98) El modelo propuesto por las Partes plantea dos cuestiones. La primera se refiere al hecho de que ni las tarifas nacionales propuestas por las Partes ni el honorario general de licencia distinguen entre derechos reservados y honorario de administración, es decir, el importe destinado en principio a remunerar al titular de los derechos y el destinado a cubrir los costes de administración de la sociedad otorgante. El segundo problema se refiere a la predeterminación de las tarifas nacionales cuya suma constituye el honorario general de licencia que debe ser cobrado por cada una de las sociedades participantes por una licencia.

Amalgama de derechos reservados y honorarios de administración

- (99) En cuanto al primer problema, la confusión entre los derechos reservados y el honorario de administración (amalgama de la cual resulta el honorario general de licencia) restringe la competencia entre las sociedades de gestión colectiva por lo que se refiere al precio del servicio de autorización proporcionado a los usuarios ⁽⁵²⁾. En los casos en que no se haga ninguna distinción entre ambos elementos, llega a ser imposible saber qué parte del honorario de licencia se utilizará para remunerar al titular adecuado y qué parte servirá para cubrir los gastos de administración contraídos por la sociedad de otorgante. Entre otras cosas, esta confusión muestra que bajo la estructura prevista las sociedades no tomarían en consideración sus costes reales de administración al determinar su honorario. Esto significa que la parte del honorario que debería en principio cubrir los costes de administración de la sociedad otorgante se determinaría de forma arbitraria y por ello potencialmente excesiva. En una situación en que las sociedades se enfrentara a una competencia de precios, esta preocupación de alguna manera sería disipada por el hecho de que el coste marginal del servicio tendería a cero debido a la existencia de competencia entre las distintas sociedades. Sin embargo, bajo la estructura prevista no es posible ninguna competencia de precios debida a la obligación de sumar todas las tarifas nacionales predeterminadas para llegar a un honorario general fijo de licencia.
- (100) El acuerdo entre las sociedades para sumar honorario y derechos reservados y así conjuntamente determinar un honorario general de licencia va claramente más allá de lo necesario para defender los intereses legítimos de las partes por lo que se refiere a la protección legal adecuada, la remuneración apropiada de los titulares de derechos y sistemas de remuneración que reflejen el nivel de explotación de los trabajos protegidos.
- (101) Las Partes dicen que el honorario de administración y los derechos reservados se amalgaman porque los costes de administración son asumidos exclusivamente por sus titulares de derechos de autor mediante una comisión encargada de recoger los ingresos y no por los usuarios que obtienen una licencia de derechos reservados. El importe pagado por un usuario por una licencia es considerada por las Partes en todos sus elementos como remuneración por el uso de derechos reservados y no, incluso parcialmente, como pago de costes de administración. Sin embargo, la explicación dada por las Partes ignora la realidad económica y corresponde más bien a una ficción financiera. Se sabe que la remuneración de las sociedades corresponde a una comisión cobrada a sus miembros titulares de

⁽⁵¹⁾ Directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a acuerdos de cooperación horizontales, puntos 11 y 18.

⁽⁵²⁾ Véase el considerando 76.

derechos de autor para los ingresos recogidos. Se alega que esta comisión responde al propósito de cubrir los costes administrativos de las sociedades. También se sabe que las cantidades cobradas por las sociedades de gestión colectiva a los usuarios por las licencias son su única fuente de ingresos. Lógicamente entonces, la parte del honorario pagado por un usuario se asigna para cubrir costes de administración de una sociedad otorgante, reflejando los costes de conceder y las licencias ⁽⁵³⁾. Si las tarifas nacionales reflejan costes distintos, no hay ninguna lógica, por lo que se refiere a un sistema de licencia única, simplemente sumando las tarifas nacionales que corresponden a los costes de otras sociedades de gestión. Puesto que el sistema de licencia única inevitablemente supondrá ahorro de costes administrativos, mantener una estructura de precios que refleje simplemente la suma de diversos precios nacionales no corresponde a una de las ventajas principales del sistema de emisión simultánea de licencias de autorización propuesto.

- (102) Con respecto a este servicio de licencia única las diversas sociedades deben necesariamente tener costes distintos, dependiendo de la eficacia de cada una (sueldos, alquileres, comunicaciones, etc.). La Comisión no ve justificación por lo que se refiere al importe del honorario cargado a los usuarios por este servicio para que sea acordado por las Partes notificantes.
- (103) Para disipar la preocupación expresada por la Comisión por lo que se refiere al acuerdo entre las sociedades para determinar el honorario de administración, las Partes cambiaron el acuerdo notificado para separar los derechos reservados del honorario e identificarlos por separado al cobrar la licencia al usuario. Otro cambio introducido en el acuerdo recíproco está dirigido a determinar el honorario de administración con referencia a los costes reales contraídos por la sociedad otorgante para la concesión de licencias. El anexo 1 del programa A del acuerdo modificado notificado el 22 de mayo de 2002, amplía a todos los signatarios las condiciones establecidas en una carta enviada a la Comisión el 19 de abril de 2002, que afirma:

«(...) La IFPI y las sociedades de los productores del EEE examinarán cómo introducir, en concordancia con las leyes y reglamentos nacionales y europeos aplicables sobre emisión simultánea de grabaciones de sonidos y el funcionamiento de las sociedades, un mecanismo por el que la sociedades de gestión colectiva del EEE especifiquen qué parte de la tarifa cobrada a las empresas de emisión simultánea que obtienen una licencia para múltiples territorios y repertorios de conformidad con el acuerdo notificado corresponde al honorario de administración cobrado al usuario. Este honorario se indicará por separado de lo pagado por el uso de derechos de los productores por los empresas de emisión simultánea que obtengan la licencia de conformidad con el acuerdo notificado. Por consiguiente, el mecanismo previsto incluirá dos elementos del honorario separados: el uso de derechos de los productores y los costes administrativos relacionados con la concesión de licencias de emisión simultánea.

La determinación de la parte de honorario administrativo será hecha independientemente por cada sociedad de gestión colectiva según los costes de administración de la sociedad que preste el servicio. Además, las Partes reconocen que mientras que la determinación del elemento de la tarifa para el uso de derechos de los productores puede llevarse a cabo según el principio del país de destino, de conformidad con el apartado 2 del artículo 5 del acuerdo notificado,

⁽⁵³⁾ Sobre el vínculo entre altos costes administrativos y nivel alto de derechos, véase el asunto 395/87: Ministère Public contra Tournier, apartado 42.

la determinación del elemento del honorario administrativo se hará según los costes administrativos contraídos por la sociedad otorgante.».

- (104) Las Partes reconocieron la importancia dada por la Comisión al principio mencionado modificando el acuerdo recíproco para separar los derechos reservados de los costes de administración al expirar el período experimental actual del acuerdo notificado. En la versión modificada del acuerdo recíproco notificado el 22 de mayo de 2002 las Partes acuerdan presentar a la Comisión para finales de 2003 propuestas para la puesta en práctica de los mecanismos requeridos y para ejecutarlos cuanto antes. Más precisamente, el acuerdo recíproco especifica:

«Las sociedades de gestión signatarias se comprometen a esforzarse por presentar a la Comisión propuestas sobre este mecanismo antes del 31 de diciembre de 2003 y a ejecutar tal mecanismo cuanto antes después de dicha fecha. En cualquier caso se comprometen a ejecutarlo antes del 31 de diciembre de 2004 y a reconocer que tal puesta en práctica es un elemento crucial que debe ser tomado en consideración por la Comisión al evaluar cualquier acuerdo futuro referente a la gestión y autorización de los derechos de los productores en lo relativo a la emisión simultánea.».

- (105) Las Partes han explicado la necesidad de negociar el alcance de los servicios que se prestarán conforme a los acuerdos recíprocos. Tales discusiones pueden, sin embargo, no llevar a una pérdida de autonomía de cada una de las sociedades por lo que se refiere a la determinación de sus honorarios individuales de administración o a cualquier clase de prácticas o acuerdos de fijación de precios. En los casos en que así sea se comprende que tales discusiones no están cubiertas por la actual notificación. Por consiguiente, el acuerdo se lee del modo siguiente:

«Como consecuencia de los principios establecidos anteriormente, los signatarios reconocen que ningún acuerdo o práctica concertada firmado por las Partes notificantes en relación con la determinación de sus honorarios administrativos individuales está cubierto por la notificación del acuerdo notificado a efectos del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17. Se entiende sin embargo que la notificación incluye las discusiones necesarias entre sociedades participantes para especificar el alcance de los servicios de administración que las sociedades participantes deberán prestarse entre ellas conforme a los acuerdos recíprocos.».

- (106) Las Partes han demostrado que las sociedades de gestión no disponen por el momento de las estructuras administrativas y contables que permitan ejecutar inmediatamente la separación entre derechos reservados y honorarios de administración. Por consiguiente, incluso si se les obligara a que ejecutaran inmediatamente tal separación y puesto que no podrían hacerla, tendrían que abandonar el acuerdo recíproco y por lo tanto no se lograrían las ventajas derivadas del mismo. Las Partes también demostraron que se requerirá cierto período de tiempo para estudiar las diversas posibilidades de puesta en práctica de la separación prevista y del mecanismo elegido. Además la Comisión reconoce que tal separación introduce un cambio significativo en la manera de llevar a cabo la gestión colectiva, evidenciado por el hecho de que ningún otro grupo de sociedades de gestión colectiva ha establecido tal separación y que, de hecho, la gestión colectiva de derechos reservados se ha llevado a cabo siguiendo las mismas líneas durante muchas décadas.
- (107) El cambio introducido por las Partes en el acuerdo notificado inducirá un grado importante de transparencia en su relación con los usuarios ⁽⁵⁴⁾. Por otra parte, permitirá una real aunque limitada competencia de precios entre la sociedades de gestión colectiva en el servicio de licencias de emisión simultánea de los derechos de los productores. Por ello la Comisión considera que los cambios introducidos en el acuerdo recíproco son adecuados para contrarrestar las inquietudes sobre la competencia expresadas previamente a este respecto. Finalmente, teniendo en cuenta los elementos presentados a la Comisión por las Partes, la Comisión considera el plazo requerido para la evaluación y puesta en práctica de los mecanismos dirigidos a la separación de derechos reservados y honorarios de administración como imprescindible en el sentido de la letra a) del apartado 3 del artículo 81 del Tratado.

Predeterminación de los derechos nacionales reservados

- (108) Independientemente de la cuestión de la amalgama de derechos y honorarios administrativos, la tarifa de emisión simultánea general que se cargue a un usuario por una licencia para múltiples territorios y repertorios incluirá un elemento de derechos resultante de la suma de todos los derechos reservados determinados a nivel nacional. El modelo propuesto por las Partes por lo tanto implica que, incluso si el honorario de administración se desglosara, el elemento de los derechos seguirá siendo predeterminado y no modificable por la sociedad que concede una licencia de emisión simultánea. Esto resulta de la agregación de los derechos nacionales determinados por cada una de las sociedades participantes (incluida la otorgante) para el uso de sus repertorios en su propio territorio.
- (109) Las alternativas al modelo propuesto por las Partes (predeterminación de diferentes niveles nacionales de derechos) corresponden a diversos grados de autonomía de la sociedad otorgante para determinar el elemento de derecho y el honorario. La primera alternativa sería la libertad completa para la sociedad otorgante para determinar el nivel de los derechos. La segunda alternativa, al contrario, sería un acuerdo entre todas las sociedades que determinasen un nivel único de derechos para el uso de los repertorios de todos en todos los territorios.
- (110) La opción menos restrictiva es claramente la determinación libre del nivel de derechos por la sociedad otorgante. Sin embargo las Partes notificantes han demostrado que el mantenimiento de cierto grado de control por las sociedades de gestión individuales sobre las condiciones de autorización de su propio repertorio a fin de asegurar un nivel mínimo de remuneración para sus miembros titulares de los derechos de autor es en las actuales circunstancias imprescindible para la celebración del acuerdo recíproco, ya que la ausencia de tal grado mínimo de control comprometería la voluntad de una sociedad de gestión colectiva de contribuir con su propio repertorio al marco de autorización permitido por el acuerdo recíproco y, más concretamente, por el grupo de acuerdos bilaterales que deberían seguir.

⁽⁵⁴⁾ Sin embargo el cambio introducido por las Partes no lleva necesariamente a una modificación de los acuerdos actuales entre la sociedades de gestión colectiva y sus miembros.

- (111) Al contribuir con su propio repertorio al «paquete» de repertorios que deben incluirse en una licencia única de emisión simultánea, y dado que cualquier sociedad de gestión colectiva participante en el EEE puede conceder tal licencia a un usuario de cualquier lugar del EEE, una sociedad que introduce tal licencia pone potencialmente en manos de las demás sociedades el acto de conceder una licencia que cubre su propio repertorio en lo que implica un significativo y en gran parte aún no comprobado cambio radical por lo que se refiere a la autorización tradicional. A falta de un grado mínimo de control sobre las condiciones de autorización, una sociedad que contribuye con el repertorio de sus miembros a la licencia única incurriría en el riesgo de que otra sociedad participante, con el fin de atraer usuarios bajara el honorario general de derechos por debajo del nivel que se considerado aceptable por la primera o sus miembros. En esta situación, tal sociedad (y sus miembros) perderían ingresos en comparación con la situación de no participación en el acuerdo recíproco. Por lo tanto la falta de cierto grado de control sobre las condiciones de autorización por lo que se refiere al nivel de derechos haría que el incentivo económico para participar en el acuerdo recíproco desapareciera.
- (112) Además, la determinación a nivel nacional de los derechos aplicables a la explotación de un repertorio de una sociedad en su propio territorio parece resolver adecuadamente la preocupación de las Partes por asegurar una remuneración apropiada de los titulares de los derechos de autor de acuerdo con las realidades comerciales del territorio en donde los derechos reservados son explotados.
- (113) En conclusión, la opción de predeterminar los niveles nacionales de derechos reservados parece corresponder a la menos restrictiva de las alternativas en las actuales circunstancias a fin de crear y distribuir un nuevo producto.
- (114) El Tribunal ha reconocido el derecho a la remuneración de un titular de derechos de autor por cualquier exhibición del trabajo literario o artístico como parte de la función esencial de los derechos reservados⁽⁵⁵⁾. Es también pertinente a este respecto que el Tribunal haya considerado como legítimo el interés por calcular los honorarios de la licencia para exhibir un trabajo audiovisual sobre la base del número real o probable de ocasiones en que ocurre⁽⁵⁶⁾ cuando la puesta a disposición del público no tiene un soporte material⁽⁵⁷⁾. Además el resultado práctico de las otras alternativas a la disposición de las partes no salvaguardaría actualmente en el mismo grado los derechos legítimos de las Partes o solamente los salvaguardaría mediante prácticas más restrictivas que difícilmente podrían acogerse a la exención del apartado 3 del artículo 81.
- (115) Por todo ello y dado que todos los elementos en posesión de la Comisión indican que la restricción de la competencia que resulta del apartado 2 del artículo 5 del acuerdo recíproco representa en las actuales circunstancias una garantía sin la cual las sociedades participantes no contribuirían con sus medios individuales a fin de crear y distribuir licencias para múltiples territorios y repertorios, la Comisión considera que tal restricción es imprescindible en el sentido de la letra a) del apartado 3 del artículo 81 del Tratado.

5. No eliminación de la competencia

- (116) La exclusión de acuerdos verticales recíprocos entre competidores de la exención por categorías en el apartado 4 del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 2790/1999 de la Comisión⁽⁵⁸⁾ y la referencia explícita hecha en las «directrices sobre la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal»⁽⁵⁹⁾ ilustra la preocupación que los acuerdos recíprocos plantean en relación con un posible reparto del mercado. En el caso del acuerdo recíproco, sin embargo, varios factores llevarán a la competencia entre las sociedades de gestión colectiva del EEE y, en consecuencia, a disipar la preocupación relativa al posible reparto de mercados o clientes.

⁽⁵⁵⁾ Asunto 62/79: SA Compagnie Générale, Codite, y otros contra Ciné Vog y otros (Recopilación 1980, p. 881) apartado 14.

⁽⁵⁶⁾ Ibidem, apartado 13.

⁽⁵⁷⁾ Ibidem, apartado 12.

⁽⁵⁸⁾ DO L 336 de 29.12.1999, p. 21.

⁽⁵⁹⁾ Punto 140. Véase también el punto 147.

- (117) Primero debe recordarse que en el marco tradicional de licencias para derechos reservados y afines la competencia real entre las sociedades de gestión colectiva en Europa ha sido prácticamente inexistente en varios de los mercados, excepto para acuerdos centrales de autorización entre sociedades de autores y grandes discográficas para derechos de reproducción mecánica.
- (118) En el presente asunto debe subrayarse que mientras que el establecimiento del acuerdo recíproco requerirá un grado de cooperación entre las sociedades, no reemplazará ninguna competencia existente puesto que se adapta al desarrollo de un servicio enteramente nuevo.
- (119) Por otra parte, la enmienda al acuerdo recíproco notificado por las Partes el 21 de junio de 2001 ⁽⁶⁰⁾ fomenta la competencia entre sociedades, que podrán realmente competir y distinguirse en términos de eficacia, calidad del servicio y condiciones comerciales. Desde el punto de vista de los concesionarios este hecho en sí mismo es ya un desarrollo positivo del acuerdo notificado original, según el cual un usuario se relacionaría con un solo proveedor de licencias y también representa una evolución importante de la situación referente a la autorización tradicional ya que dado el monopolio de hecho disfrutado por todas las sociedades de gestión en sus territorios nacionales, la competencia real entre ellas no ocurre en la mayor parte de los mercados pertinentes.
- (120) Además, los cambios introducidos por las Partes en el acuerdo recíproco notificado el 22 de mayo de 2002 garantizarán que después de un período inicial de adaptación la competencia entre sociedades de gestión colectiva se amplíe a los precios. El hecho de que, al conceder una licencia, cada sociedad tenga que determinar independientemente el honorario de administración a añadir a los derechos reservados y ello por referencia a los costes reales contraídos por la sociedad otorgante, creará una competencia real entre las sociedades participantes por lo que se refiere al honorario. Por consiguiente, las sociedades participantes del EEE tendrán que aumentar su eficacia en lo relativo a sus costes de administración de tal manera que puedan otorgar una licencia de emisión simultánea al coste más bajo posible a los usuarios del EEE.
- (121) También la fractura entre derechos reservados y honorarios de administración que las partes se comprometieron a ejecutar suscitará un grado creciente de transparencia en la relación entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios. Esto permitirá a los usuarios (así como a los miembros de las sociedades) evaluar mejor la eficacia de cada una de las sociedades y tener una mejor comprensión de sus costes de gestión.
- (122) Finalmente, al crear y fomentar la competencia entre sociedades participantes del EEE, el acuerdo recíproco fomenta el objetivo de crear y sostener un mercado único, en este caso un mercado único de prestación de servicios de administración entre sociedades y un mercado único para la autorización de emisiones simultáneas.
- (123) En conclusión, la Comisión considera que el acuerdo recíproco, y en especial su apartado 2 del artículo 5, no elimina la competencia por lo que se refiere a una parte sustancial de los productos pertinentes en el sentido de la letra b) del apartado 3 del artículo 81 del Tratado.

6. Conclusión

- (124) Por todo ello puede concluirse que se cumplen las condiciones acumulativas del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

⁽⁶⁰⁾ Véase el considerando 3.

J. DURACIÓN DE LA EXENCIÓN

- (125) De conformidad con el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 17, se deberá tomar una decisión sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 81 en un plazo específico. El acuerdo recíproco notificado tiene como finalidad funcionar durante un período experimental, después del cual se revisará. Es por lo tanto preciso definir en consecuencia la duración de esta exención. Por lo tanto se concede, de conformidad la exención prevista en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 17, a partir del 22 de mayo de 2002, fecha de notificación de la última versión del acuerdo recíproco, y hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de expiración.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

De conformidad con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado y con el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo del EEE, las disposiciones de dichos apartados se declaran inaplicables durante el período del 22 de mayo de 2002 al 31 de diciembre de 2004 al «Acuerdo sobre representación recíproca para la concesión de licencias de emisión simultánea» firmado por las sociedades de gestión colectiva de derechos citadas en el artículo 2 de la presente Decisión, tal como fue notificado a la Comisión, en último lugar, el 22 de mayo de 2002.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión serán las empresas siguientes:

Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GesmbH
Schreyvogelgasse 2/5
A-1010 Vienna

Société de l'Industrie Musicale Muziek Industrie Maatschappij
Place de l'Alma 3
B5 Almaplein
B-1200 Bruxelles

GRAMEX
Gl. Kongevej 11-13, 2
DK-1610 Copenhagen V

GRAMEX
Pieni Rooberstinkatu 16
FIN-00120 Helsinki

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH
Grelckstraße 36
D-22529 Hamburg

GRAMMO
24a Salaminos
GR-52 32 Athens

Samband Flitjenda og Hljomplötuframleidanda
Eidistorg 17
170 Seltjarnarnes
Islandia

Società Consortile Fonografici Per Azioni Scpa
Via S. Tecla, 5
Milan
Italia

Phonographic Performance Ireland
PPI House
1 Corrig Avenue
Dun Laogharie
Dublin
Irlanda

Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten
Catharina van Reneslaan 8
PO Box 113
1200 AC Hilversum
Países Bajos

GRAMO
Karl Johanseit 21
0159 Oslo
Noruega

Associação Fonográfica Portuguesa
Rua Augusto dos Santos 2-4
P-1050-028 Lisboa

IFPI Sweden
PO Box 1429
SE-11184 Stockholm

IFPI Schweiz
Toblerstrasse 76A
8044 Zurich
Suiza

Phonographic Performance Limited
1 Upper James Street
London W1R 3HG
Reino Unido

Intergram
Na Porici 27
110 00 Prague 1
República Checa

Eesti Fonogrammitootjate Ühing
Laki 12
10621 Tallinn
Estonia

Związek Producentów Audio Video
ul. Kruczkowskiego 12/2
00-380 Warsaw
Polonia

Phonographic Performance Ltd
Room 3705, 37th Floor, Hopewell Centre
183 Queens Road East
Wanchai
Hong Kong

Phonographic Performance Limited
Flameproof Equipments Bldg
2nd Floor, B-39, off New Link Road
Nr. Monginis Factory, Andheri (West)
Mumbai 400 053
India

Public Performance Malaysia Sdn Bhd
2nd Floor, Wisma Haip Lee
139-2, Jalan Segambut
51700 Kuala Lumpur
Malasia

Recording Industry Performance Singapore Pte Ltd
163 Tras Street
#04-00 Lian Huat Building
079024
Singapur

The Association of Recording Copyright Owners
4F, No. 59, Tunghsing Road
Hsin-Yi District
Taipei, ROC
Taiwán

Phonorights (Thailand) Ltd
14th Floor, PM Tower
731 Asoke-Dindaeng Road
Bangkok 10400
Tailandia

Cámara argentina de productores de fonogramas y videogramas
Hipolito Yrigoyen 1628
Piso 6
1344 Buenos Aires
Argentina

Sociedad mexicana de productores de fonogramas, videogramas y multimedia SGC.
Miguel Angel de Quevedo 531
Colonia Romero de Terreros
Delegación Coyoacan
004310
México

Unión peruana de productores fonográficos
Los Cipreses n° 355 – Lima 27
Perú

Cámara uruguaya del disco
Edificio Ciudadela
Juncal 1327 Apt. 1701
11000 Montevideo
Uruguay

Recording Industry Association New Zealand
11 York Street
Parnell, Auckland
Nueva Zelanda

Hecho en Bruselas, el 8 de octubre de 2002.

Por la Comisión
Mario MONTI
Miembro de la Comisión
