

ES

ES

ES



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 16.07.2008
C(2008)3435 final

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de

16.07.2008

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

(Asunto COMP/C2/38.698 – CISAC)

(Los textos en lengua española, checa, danesa, alemana, estonia, griega, inglesa, francesa,
italiana, letona, neerlandesa, polaca, eslovaca y eslovena son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

1.	INTRODUCCIÓN	5
2.	LAS PARTES	6
2.1.	Denunciantes	6
2.2.	Partes denunciadas	6
3.	MARCO JURÍDICO	7
4.	EL OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN	8
4.1.	El contrato tipo de la CISAC.....	8
4.2.	Los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE	9
4.3.	Las cláusulas pertinentes del contrato tipo de la CISAC	10
4.3.1.	Las cláusulas sobre la afiliación de miembros	10
4.3.2.	Cláusulas territoriales	10
4.4.	Aplicación de las cláusulas pertinentes del contrato tipo de la CISAC	12
4.4.1.	Cambios en el contrato tipo de la CISAC	12
4.4.2.	Aplicación del contrato tipo de la CISAC a los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE	12
5.	MERCADOS DE REFERENCIA.....	16
5.1.	Estructura del mercado.....	16
5.1.1.	Los derechos de autor de los titulares de derechos	16
5.1.2.	¿Cómo obtienen las sociedades de gestión colectiva los derechos cuya licencia conceden a los usuarios comerciales?	17
5.1.3.	Concesión de licencias sobre derechos de autor	17
5.1.4.	Supervisión del uso de la licencia, auditoría de la contabilidad de los usuarios comerciales y cumplimiento por parte del licenciataria.....	18
5.2.	Mercados de productos de referencia.....	18
5.2.1.	Los servicios de administración de derechos de autor para derechos de ejecución pública.....	19
5.2.2.	La concesión de licencias de derechos de ejecución pública para las transmisiones vía satélite, por cable y en Internet (mercado de la concesión de licencias).	20
5.3.	Mercado geográfico de referencia.....	21
5.3.1.	El alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares.....	21
5.3.2.	Alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor correspondientes a derechos de ejecución pública para otras sociedades de gestión.....	21
5.3.3.	Mercado de la concesión a los usuarios comerciales de licencias de derechos de ejecución pública para su uso vía satélite, por cable y en Internet.....	22
6.	PROCEDIMIENTO	22
6.1.	Pliego de cargos	22
6.2.	La audiencia oral	23
6.3.	Otras solicitudes de información.....	23
6.4.	Anuncio publicado de conformidad con el artículo 27, apartado 4 del Reglamento (CE) nº 1/2003	23
7.	ARTÍCULO 81, APARTADO 3, DEL TRATADO CE Y ARTÍCULO 53, APARTADO 3, DEL ACUERDO EEE	24
7.1.	Relación entre el Tratado CE y el Acuerdo EEE - Competencia.....	27
7.2.	Acuerdos entre empresas y decisión de una asociación de empresas	28
7.2.1.	Las sociedades de gestión son empresas	28
7.2.2.	La CISAC es una asociación de empresas	28
7.2.3.	Los Acuerdos bilaterales son acuerdos entre empresas	28

7.2.4.	El contrato tipo es una decisión de una asociación de empresas	28
7.3.	Contexto jurídico y político.....	30
7.3.1.	Artículo 151, apartado 4, del Tratado CE	30
7.3.2.	El efecto de las normativas locales	31
7.3.3.	El sistema ampliado de concesión de licencias.....	32
7.3.4.	La recomendación de la Comisión sobre la gestión de derechos en el sector en línea	33
7.3.5.	Las formas de competencia afectadas	34
7.3.6.	La carta administrativa de compatibilidad enviada a PRS en 1999	36
7.4.	Restricciones a la afiliación de miembros.....	37
7.5.	La representación exclusiva	41
7.5.1.	Observaciones generales	41
7.5.2.	Artículo 1 del contrato tipo de la CISAC: la cláusula de exclusividad.....	42
7.5.3.	Artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC.....	43
7.6.	La delimitación territorial de la capacidad para conceder licencias.....	45
7.6.1.	La delimitación territorial paralela constituye una práctica concertada.....	46
7.6.1.1.	Las restricciones territoriales no se explican por la naturaleza territorial de los derechos de autor	47
7.6.1.2.	En el contexto de la transmisión vía satélite, el comportamiento de las partes no puede justificarse por disposiciones legislativas y el Acuerdo de Sydney no constituye una respuesta apropiada a los cargos.....	47
7.6.1.3.	No puede decirse que la práctica sea el resultado de la reacción individual del mercado	50
7.6.1.4.	La necesidad de la presencia local no explica la delimitación sistemática del territorio como el territorio del país en donde está establecida la sociedad de gestión....	51
7.6.2.	La práctica concertada es restrictiva de la competencia	58
7.6.2.1.	Delimitación territorial y exclusividad.....	58
7.6.2.2.	¿La práctica concertada es objetivamente necesaria para garantizar que las sociedades de gestión se conceden entre sí mandatos recíprocos?	61
7.6.3.	Conclusión.....	64
7.7.	Efecto en el comercio entre Estados miembros y entre Partes Contratantes del Acuerdo EEE.....	64
8.	ARTÍCULO 81, APARTADO 3, DEL TRATADO CE Y ARTÍCULO 53, APARTADO 3, DEL ACUERDO EEE	65
8.1.	Observaciones generales	65
8.2.	Contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico.....	66
8.3.	Carácter indispensable de las restricciones	67
8.4.	Reservar a los usuarios una parte equitativa en el beneficio resultante	69
8.5.	Ausencia de eliminación de la competencia	70
8.6.	Conclusiones sobre el artículo 81, apartado 3, del Tratado CE y el artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE	71
9.	ARTÍCULO 86, APARTADO 2, DEL TRATADO CE.....	71
10.	MEDIDAS REPARADORAS	72
10.1.	Prácticas que infringen el artículo 81, apartado 1, del Tratado CE y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE	72
10.2.	Artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003	73

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de

16.07.2008

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

(Asunto COMP/C2/38.698 – CISAC)

(Los textos en lengua española, checa, danesa, alemana, estonia, griega, inglesa, francesa, italiana, letona, neerlandesa, polaca, eslovaca y eslovena son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

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 (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado¹, y en particular su artículo 7, apartado 1,

Habiendo dado a las empresas la oportunidad de manifestar su opinión con respecto a los cargos que les han sido imputados por la Comisión de conformidad con el artículo 27, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 y con los artículos 11 y 12 del Reglamento (CE)

¹ DO L 1 de 4.1.2003, p.1. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1419/2206 (DO L 269 de 28.9.2006, p.1).

nº 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE².

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes³,

Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto⁴,

CONSIDERANDO LO SIGUIENTE:

1. INTRODUCCIÓN

1. La presente Decisión se refiere a las condiciones en las que las sociedades de gestión gestionan y conceden licencias relativas a los derechos de ejecución pública de los autores. Los destinatarios de la presente Decisión son las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor establecidas en el EEE que son miembros de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores («CISAC») denominadas colectivamente los «miembros de la CISAC en el EEE».
2. La CISAC aboga por el uso de un contrato tipo para los acuerdos de representación recíproca entre sus miembros para la gestión de los derechos de ejecución pública. Este contrato tipo abarca toda la explotación de obras musicales que necesita una licencia de derecho de ejecución pública. El contrato tipo está reflejado en gran medida en los acuerdos bilaterales de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE. Las restricciones siguientes presentan problemas: las cláusulas que restringen la capacidad de los titulares de derechos para contratar libremente con las sociedades de gestión de su elección («restricciones a la afiliación de miembros») y las cláusulas y prácticas concertadas que garantizan que cada sociedad de gestión disfrutará, en el territorio en el que se halla establecida, de una protección territorial absoluta frente a otras sociedades de gestión para conceder licencias a los usuarios comerciales («restricciones territoriales»). Los miembros de la CISAC en el EEE concluyen entre sí acuerdos de representación recíproca basándose en el contrato tipo de la CISAC.
3. La investigación referente al contrato tipo de la CISAC y a los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE que gestionan derechos de ejecución pública tiene su origen en dos denuncias: una presentada el 30 de noviembre de 2000 por el grupo RTL («RTL») contra GEMA, que se había negado a conceder a RTL una licencia a escala comunitaria sobre los derechos que administra para sus propios miembros y para los miembros de otras sociedades de gestión en virtud de los acuerdos de representación recíproca para sus actividades de difusión musical, y una denuncia presentada contra la CISAC el 4 de abril de 2003 por Music Choice

² DO L 123 de 27.4.2004, p. 18.Reglamento modificado por el Reglamento (CE) nº 1792/2006 (DO L 362 de 20.12.2006, p.1)

³ DO

⁴ DO ...

Europe plc («Music Choice Europe») referente al contrato tipo de la CISAC descrito en la sección 4.1..

2. LAS PARTES

2.1. Denunciantes

Music Choice

4. Music Choice es un difusor de audio digital e interactivo que ofrece canales de música mediante una pluralidad de plataformas en toda la Comunidad. Music Choice opera según un modelo 'de comprador a comprador a cliente', es decir, vende su programación - agrupada en paquetes de suscripción básico o premium - a los distribuidores, que a su vez la venden al por menor a los usuarios finales. Music Choice presta un servicio de radio y televisión en Internet gracias al cual los usuarios pueden ver videos musicales en flujo continuo («stream») o escuchar canales de música. Previamente, Music Choice satisface los derechos de autor de los contenidos que ofrece a los distribuidores.

RTL

5. RTL, con sede en Luxemburgo, es uno de los principales grupos de difusión europeos y una de las mayores organizaciones de producción de contenidos audiovisuales en el EEE.

2.2. Partes denunciadas

CISAC

6. CISAC representa a 219 sociedades miembros en 115 países⁵. Es una organización no gubernamental de derecho francés, con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro. Sus estatutos se modificaron en la Asamblea General que tuvo lugar en Seúl, Corea del Sur, en octubre de 2004⁶. Uno de los principales objetivos de la CISAC es fomentar la representación recíproca entre las sociedades de gestión mediante contratos tipo.

Miembros de la CISAC en el EEE.

7. Los miembros de la CISAC en el EEE gestionan los derechos de los autores (letristas y compositores), especialmente su derecho de ejecución pública. En nombre de sus miembros (autores y editores) conceden licencias de explotación a los usuarios comerciales.
8. Los miembros de la CISAC en el EEE son: Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (AEPI-Grecia), "Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība (AKKA/LAA - Letonia), Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und

⁵ Véase el sitio Internet de la CISAC: www.cisac.org. La cantidad total de derechos recaudada por las sociedades de gestión miembros de la CISAC, en sus propios territorios nacionales de recaudación, ascendió en 2005 a más de 6 700 millones de euros.

⁶ De conformidad con el artículo 9, apartado 4, de la versión actual de los estatutos de la CISAC, la Asamblea General se celebra cada año.

Musikverleger, reg.Gen.m.b.H (AKM - Austria), Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület (ARTISJUS - Hungría), Vereniging Buma (BUMA – Países Bajos), Eesti Autorite Ühing (EAÜ - Estonia), Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA - Alemania), The Irish Music Rights Organisation Limited – Eagrais um Chearta Cheolta Teoranta (IMRO - Irlanda), Komponistrettigheder i Danmark (KODA - Dinamarca), Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra (LATGA-A - Lituania), Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA – República Checa), Performing Right Society Limited (PRS – Reino Unido), Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs Scrl / Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM - Bélgica), Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM - Francia), Združenje skladateljev, avtorjev in založnikov za zaščito avtorskih pravic Slovenije (SAZAS - Eslovenia), Sociedad General de Autores y Editores (SGAE - España), Societa Italiana degli Autori ed Editori (SIAE - Italia), Slovenský ochranný Zväz Autorský pre práva k hudobným dielam (SOZA - Eslovaquia), Sociedade Portuguesa de Autores (SPA - Portugal), Samband Tónskalda og Eigenda Flutningsréttar (STEF - Islandia), Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM - Suecia), Säveltäjain Tekijänoikeustoimisto teosto r.y.(TEOSTO - Finlandia), The Norwegian Performing Right Society (TONO - Noruega), Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (ZAIKS - Polonia).⁷

3. MARCO JURÍDICO

9. El marco jurídico en que el operan el contrato tipo de la CISAC y los acuerdos bilaterales de representación recíproca está compuesto por las legislaciones nacionales que regulan la gestión colectiva de derechos y la legislación de la Comunidad. A nivel comunitario, la protección de los derechos de autor para la explotación de derechos musicales por Internet, cable y satélite está regulada en varias Directivas. Por lo que respecta a la explotación de derechos de autor en Internet es especialmente pertinente la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 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 información⁸, llamada «Directiva de la UE sobre derechos de autor». Dicha Directiva contiene varias disposiciones que aplican en los Estados miembros el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de autor de 1996⁹, en lo relativo a los derechos de reproducción, derechos de comunicación al público y derechos relativos a la puesta a disposición del público y derechos de distribución¹⁰.
10. La 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,¹¹ establece un marco jurídico para la

⁷ Las sociedades de gestión de Bulgaria y Rumanía no son partes en el procedimiento puesto que sus países respectivos no formaban parte del EEE/Comunidad cuando se inició el procedimiento.

⁸ DO L 167 de 22.6.2001, p. 10.

⁹ Véase el considerando 15 de la Directiva 2001/29/EC.

¹⁰ Véanse los artículos 2, 3 y 4 de la Directiva 2001/29/CE.

¹¹ DO L 248 de 6.10.1993, p. 15.

explotación legal transfronteriza de servicios de difusión. El artículo 1 de dicha Directiva armoniza la definición del concepto de comunicación al público vía satélite. El artículo 1, apartado 2, letra b), establece que: «b) La comunicación al público vía satélite se producirá únicamente en el Estado miembro en que, bajo el control y responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa se introduzcan en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra». Como consecuencia de dicha definición, la ley aplicable es la del Estado miembro en donde se inicia la transmisión de la señal. Los autores tienen un derecho exclusivo a autorizar esta comunicación vía satélite de sus obras protegidas por derechos de autor (artículo 2 de la Directiva 93/83/CEE). Por lo que respecta a la distribución por cable, la Directiva 93/83/CEE indica que el derecho a autorizar dicha distribución sólo puede ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva (artículo 9 de la Directiva).

11. La Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual¹² es también parte fundamental de la legislación comunitaria y demuestra que la lucha contra la piratería es una preocupación importante de las instituciones de la Comunidad. A este respecto, hay que destacar que el presente asunto se ocupa solamente de la explotación legal de material sujeto a derechos de autor, es decir, de aquellas prácticas que limitan la capacidad de las sociedades de gestión para conceder licencias a ciertos usuarios o con un alcance mayor. Tal y como se explicará en los considerandos 173 a 181, el presente asunto no se opone a que las sociedades de gestión controlen el mercado para descubrir cuándo se utilizan sin autorización obras amparadas por derechos de autor, o para tomar medidas de aplicación contra semejante conducta.

4. EL OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN

4.1. El contrato tipo de la CISAC

12. Para conceder licencias y recaudar derechos a los usuarios comerciales en el extranjero, las sociedades de gestión cooperan a escala mundial con arreglo a los llamados «acuerdos de representación recíproca». Un acuerdo de representación recíproca es un contrato entre dos sociedades de gestión colectiva por el que ambas se confieren recíprocamente el derecho a conceder licencias para cualquier ejecución pública de las obras musicales de sus respectivos miembros¹³.
13. El contrato tipo de la CISAC sirve de modelo para los acuerdos de representación recíproca. Se aprobó por primera vez en la Asamblea General de la CISAC de 1936¹⁴. El contrato tipo de la CISAC sirve de modelo no

¹² DO L 157 de 30.4.2004, p. 45; versión corregida (DO L 195 de 2.6.2004, p. 16).

¹³ Asunto 395/87 Ministère Public/Jean-Louis Tournier, apartado 17, Rec. 1989, p. 2521.

¹⁴ El contrato tipo de la CISAC es elaborado y propuesto por su Comité Ejecutivo y adoptado por su Asamblea General. Durante años, el contrato tipo fue sometido a un gran número de revisiones y modificaciones. La modificación más significativa se refiere a la supresión de la cláusula de exclusividad en mayo de 1996 y a la supresión de la cláusula de la afiliación de los miembros en junio de 2004. Cuando no se especifique lo contrario, el modelo CISAC de contrato se refiere a la versión del 30.8.2005.

obligatorio¹⁵ para los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC, especialmente para la concesión de licencias de ejecución pública¹⁶. El contrato tipo de la CISAC se aplica a todas las categorías de explotaciones de obras musicales que requieren una licencia sobre el derecho de ejecución pública.

4.2. Los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE

14. En el EEE, cada sociedad de gestión ha concluido con los otros miembros de la CISAC en el EEE un acuerdo de representación recíproca basado en el contrato tipo de la CISAC. El contrato tipo de la CISAC y los acuerdos bilaterales de representación recíproca contenían, o contienen, cláusulas referentes a la afiliación de los titulares de derechos. Por lo que se refiere al derecho a conceder licencias a los usuarios, el resultado de la red de acuerdos bilaterales de representación recíproca es que cada sociedad de gestión tiene derecho a autorizar no sólo el repertorio de sus propios miembros sino también el repertorio de todas las sociedades de gestión asociadas (en lo sucesivo, este repertorio completo se denominará el «repertorio mundial» aunque ocasionalmente algunas sociedades de gestión no participen en el sistema).
15. Con arreglo a este sistema, cada sociedad de gestión recauda al mismo tiempo los derechos adeudados de resultados de la explotación de derechos en su propio país, no sólo para sus propios miembros sino también para los autores y editores del extranjero que son miembros de otras sociedades de gestión con las cuales han concluido acuerdos bilaterales de representación recíproca.
16. Cada sociedad de gestión tiene, en principio, derecho a conceder licencias sobre el repertorio de sus propios miembros para la explotación fuera de su propio territorio e incluso en todo el mundo. Sin embargo, según los acuerdos de representación recíproca, es posible restringir la capacidad de cada sociedad de gestión para definir el alcance de esta licencia de su repertorio y de hecho raramente se conceden tales licencias.
17. Esto se aplica también a la explotación mediante nuevas tecnologías, por ejemplo para la explotación en Internet y por cable. Para la difusión vía satélite, las sociedades de gestión pueden conceder una licencia que abarque la huella del satélite, pero sólo la sociedad de gestión radicada en el país del enlace ascendente está mandatada para conceder la licencia¹⁷.

¹⁵ De conformidad con el artículo 8 de los Estatutos de la CISAC, las decisiones adoptadas por los diversos órganos de la CISAC (Comité Ejecutivo, Asamblea General, Director General, comités internos) no son vinculantes para los miembros de la CISAC sino que constituyen recomendaciones.

¹⁶ La ejecución pública se define en el artículo 1 (III) del contrato tipo de la CISAC como «*todos los sonidos y ejecuciones que se hacen audibles para el público en cualquier lugar dentro del territorio en que actúa cada una de las sociedades contratantes, por cualquier medio y en cualquier forma, independientemente de que dicho medio ya se conociese y utilizase o de que fuese descubierto posteriormente y utilizado durante el periodo de vigencia del presente contrato. La 'ejecución pública' incluye, en particular, las comunicaciones en directo por medios instrumentales o vocales; por medios mecánicos tales como la proyección (películas sonoras), la difusión o transmisión, etc... así como por cualquier procedimiento de recepción inalámbrica (aparatos receptores de radio y televisión, recepción telefónica, etc... y medios y dispositivos similares, etc...)*».

¹⁷ Véase la sección 7.6.1.2. de la presente Decisión.

4.3. Las cláusulas pertinentes del contrato tipo de la CISAC

4.3.1. Las cláusulas sobre la afiliación de miembros

18. Hasta junio de 2004¹⁸ el artículo 11(II) del contrato tipo de la CISAC establecía que:

«Mientras se mantenga la vigencia del presente contrato, ninguna de las sociedades contratantes podrá, sin el consentimiento de la otra, aceptar como miembro a cualquier miembro de la otra sociedad o a cualquier persona física, sociedad o empresa que tenga la nacionalidad de uno de los países en los que opera la otra sociedad».

19. En abril de 1990, el Comité Ejecutivo de la CISAC decidió añadir al artículo 11(II) una segunda frase que reza así:

«Toda negativa a consentir tal aceptación por la otra sociedad deberá justificarse debidamente. A falta de respuesta en el plazo de tres meses y previa petición enviada por carta con acuse de recibo, se presumirá que se ha dado el consentimiento».

20. Según la información proporcionada por la CISAC, la nueva frase «se adjuntó al contrato tipo de la CISAC»¹⁹. La CISAC no ha aclarado si esta modificación fue aprobada por la Asamblea General²⁰.

21. Así pues, las sociedades de gestión que aplican el artículo 11(II) en sus acuerdos bilaterales de representación recíproca no pueden aceptar como miembro de su sociedad a miembros de otras sociedades de gestión o titulares de derechos que tengan la misma nacionalidad que otra sociedad de gestión sin el consentimiento de ésta.

4.3.2. Cláusulas territoriales

22. Hasta mayo de 1996²¹ el artículo 1(I) del contrato tipo de la CISAC establecía que:

«En virtud del presente contrato, SODIX confiere a SODAY el derecho exclusivo en los territorios en que esta última sociedad opera (según se definen y se delimitan en el artículo 6(I) siguiente), para conceder las licencias necesarias para todas las ejecuciones públicas (según se definen en el apartado III de este artículo) de las obras musicales, con o sin letra, que estén protegidas en virtud de leyes nacionales, tratados bilaterales y convenios internacionales multilaterales relativos a los derechos de autor (derechos de autor, propiedad intelectual, etc...) actualmente existentes o que puedan llegar a existir y a comenzar a surtir efectos mientras esté en vigor el presente

¹⁸ Véase la sección 4.4.1 de la presente Decisión.

¹⁹ Véase el apartado 95 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

²⁰ En el contrato tipo proporcionado a la Comisión por la CISAC el 29 de noviembre de 2004, la nueva frase no estaba integrada en el texto del acuerdo o citada en una nota a pie de página del acuerdo, sino que sólo figuraba en la última página de los anexos al acuerdo. En su notificación de 3 de febrero de 1994, PRS adjuntó un contrato tipo de la CISAC que sin embargo no contiene esta nueva frase, véase el anexo 2 de la respuesta no confidencial de la CISAC al Pliego de Cargos.

²¹ Véase la sección 4.4.1 de la presente Decisión.

contrato. El derecho exclusivo mencionado en el apartado anterior se confiere en la medida en que el derecho de ejecución pública de las obras haya sido, o vaya a ser, durante el período en que el presente contrato esté en vigor, asignado, transferido o concedido por cualesquiera medios, para su gestión a SODIX por sus miembros, de conformidad con sus estatutos y normas. Dichas obras constituyen colectivamente el repertorio de SODIX»²².

23. Hasta mayo de 1996²³ el artículo 1(II) del contrato tipo de la CISAC establecía que:

«Recíprocamente, en virtud del presente contrato, SODAY confiere a SODIX el derecho exclusivo, en los territorios en que opere esta última sociedad (según se definen y delimitan estos territorios en el artículo 6(I) siguiente) las licencias necesarias para todas las ejecuciones públicas (según se definen en el apartado III de este artículo) de las obras musicales, con o sin letra, que estén protegidas en virtud de leyes nacionales, tratados bilaterales y convenios internacionales multilaterales relativos a los derechos de autor (derechos de autor, propiedad intelectual, etc...) actualmente existentes o que puedan llegar a existir y a comenzar a surtir efectos mientras esté en vigor el presente contrato. El derecho exclusivo mencionado en el apartado anterior se confiere en la medida en que el derecho de ejecución pública de las obras haya sido, o vaya a ser, durante el período en que el presente contrato esté en vigor, asignado, transferido o concedido por cualesquiera medios, para su gestión a SODAY por sus miembros, de conformidad con sus estatutos y normas. Dichos obras constituyen colectivamente el repertorio de SODAY».

24. El artículo 6(I) del contrato tipo de la CISAC hace referencia a los territorios en los que operan las respectivas sociedades de gestión:

«Los territorios en los que SODIX opera son los siguientes:

Los territorios en los que SODAY opera son los siguientes: »

25. El artículo 6(II) del contrato tipo de la CISAC establece lo siguiente:

«Durante la vigencia del presente contrato, cada una de las sociedades contratantes se abstendrá de cualquier intervención en el territorio de la otra sociedad en el ejercicio por parte de esta última del mandato conferido por el presente contrato».

26. La interacción entre los artículos 1(I), 1(II), 6(I) y 6(II) del contrato tipo de la CISAC puede describirse del siguiente modo: de conformidad con el artículo 1(I) del contrato tipo de la CISAC, una sociedad de gestión autoriza a otra sociedad de gestión a conceder licencias y a administrar su repertorio en el territorio definido en el artículo 6(I). El del contrato tipo de la CISAC deja en blanco la definición del alcance de los territorios. Cada sociedad de gestión tiene que especificar en su acuerdo de representación recíproca el alcance de su territorio. De conformidad con el artículo 6(II), la sociedad de gestión que ha

²² Se denomina «SODIX» y «SODAY» a las partes del acuerdo recíproco de representación en el contrato tipo y se definen como la «*sociedad que recauda derechos de ejecución pública o el departamento de derechos de ejecución pública de una sociedad unitaria*».

²³ Véase la sección 4.4.1 de la presente Decisión.

concedido la autorización se abstiene de «cualquier intervención en el territorio de la otra sociedad», según se define en el artículo 6(I). En cada acuerdo de representación recíproca firmado por dos sociedades de gestión se aplica dicho sistema recíproco.

4.4. Aplicación de las cláusulas pertinentes del contrato tipo de la CISAC

4.4.1. Cambios en el contrato tipo de la CISAC

Artículo 11(II) del contrato tipo de la CISAC (cláusula sobre la afiliación de miembros)

27. En respuesta a una solicitud de información enviada por la Comisión el 30 de septiembre de 2004, la CISAC explicó en una carta de 6 de octubre de 2004 que la Comisión jurídica de la CISAC había propuesto la supresión del artículo 11(II) en su reunión de 3 de junio de 2004. Sin embargo, en respuesta a otra solicitud de la Comisión de 11 de noviembre de 2004, la CISAC envió como anexo a su respuesta (fechada el 29 de noviembre de 2004) la última versión de su contrato tipo. Esta versión aún contiene el artículo 11(II) pero la CISAC indicó que estaba incorporando las últimas modificaciones a su contrato tipo. El 10 de abril de 2006, la CISAC contestó al Pliego de Cargos, adjuntando a su respuesta la versión de su contrato tipo de 30 de agosto de 2005. La nota a pie de página 42 de este contrato tipo indica que el artículo 11(II) se suprimió en junio de 2004. Por consiguiente, procede concluir que este artículo siguió siendo parte del contrato tipo de la CISAC hasta el 3 de junio de 2004.

Artículo 1(I) y (II) del contrato tipo de la CISAC

28. Desde 1996, el contrato tipo de la CISAC aplicable a los miembros de la CISAC en el EEE ya no contiene las cláusulas de exclusividad del artículo 1(I) y (II)²⁴. Efectivamente, la CISAC manifestó en su respuesta al Pliego de Cargos que su Comisión jurídica había recomendado en mayo de 1996 no proponer la exclusividad a los miembros de la CISAC en el EEE. Esta recomendación fue adoptada por la Asamblea General de la CISAC celebrada los días 18 y 19 de septiembre de 1996²⁵.

Artículo 6(I) y (II) del contrato tipo de la CISAC

29. A día de hoy, las cláusulas territoriales establecidas en los artículos 6(I) y 6(II) siguen siendo parte contrato tipo de la CISAC.

4.4.2. Aplicación del contrato tipo de la CISAC a los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE

Aplicación del artículo 11(II) del contrato tipo de la CISAC (cláusula sobre la afiliación de miembros)

30. La cláusula sobre la afiliación de miembros sigue estando presente en un número considerable de acuerdos bilaterales de representación recíproca y ha

²⁴ Véase la nota a pie de página 1 del actual contrato tipo de la CISAC que afirma que "no es posible" la exclusividad en los acuerdos de representación recíproca entre sus miembros del EEE.

²⁵ Véase la página 25 y el anexo 5 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

estructurado durante décadas la relación y el comportamiento de los miembros de la CISAC en el EEE. La investigación de la Comisión muestra que 23 de los destinatarios del Pliego de Cargos (todos menos PRS) indicaron que esta cláusula tipo está presente en un número significativo de sus acuerdos bilaterales de representación recíproca de representación²⁶. Algunos de los miembros de la CISAC en el EEE han indicado de forma expresa que aplican efectivamente esta cláusula: BUMA, OSA, SIAE, SPA y ZAIKS. IMRO ha indicado en su respuesta a una solicitud de información enviada en marzo de 2005 que «*pide el consentimiento de un afiliado (es decir, de la otra sociedad) si un solicitante ya es miembro de esa sociedad*». Algunos de los otros miembros de la CISAC en el EEE han afirmado en su respuesta al Pliego de Cargos que no aplican dicha cláusula a pesar de que está presente en los acuerdos, pero no se ha presentado ninguna prueba que demuestre esta afirmación²⁷.

31. La mayoría de los acuerdos bilaterales de representación recíproca presentados a la Comisión contienen solamente la primera frase del artículo 11(II), pero no la segunda frase que se «adjuntó» al contrato tipo de la CISAC.
32. La mayor parte de los miembros de la CISAC en el EEE han indicado que han modificado o querido modificar sus acuerdos de representación recíproca para suprimir la cláusula conflictiva y para corroborarlo han enviado a la Comisión copias de su correspondencia con las otras sociedades de gestión. Este es el caso de AKM²⁸, ARTISJUS, BUMA, GEMA, KODA, OSA, SACEM, SAZAS, SIAE, SGAE, SOZA, STIM y TONO. Sin embargo, algunos de los documentos enviados por estas sociedades de gestión a la Comisión eran solamente ofertas de modificar los acuerdos, no refrendadas por las otras sociedades de gestión. KODA envió a la Comisión solamente una copia de un

²⁶ Véanse las respuestas de las sociedades de gestión del EEE a la solicitud de información enviada el 11 de marzo de 2005.

²⁷ Estas sociedades de gestión son: AEPI, AKKA/LAA, ARTISJUS, EAÜ, GEMA, PRS, SAZAS, SGAE, SOZA, STIM y TONO.

²⁸ Además, AKM alega que sus acuerdos bilaterales ya no contienen la cláusula sobre afiliación de miembros porque se adaptan permanentemente a las decisiones de la CISAC, véanse las páginas 8 y ss. y 27 de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos. AKM hace referencia al artículo 12 que figura presuntamente en todos sus acuerdos de representación recíproca y reza así: "*El presente contrato está sujeto a las disposiciones de los estatutos y a las decisiones de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores*". Sin embargo, la redacción de esta cláusula no supone la modificación automática del acuerdo bilateral para ajustarse al contrato tipo de la CISAC. Este contrato tipo contiene en su artículo 12 una cláusula con la misma redacción. Cuando se refiere a la cláusula sobre afiliación de miembros y a su uso por las sociedades de gestión en la versión no confidencial de su respuesta al Pliego de Cargos (apartado 99 y siguientes), la CISAC no menciona el artículo 12 del contrato tipo. Al contrario, puede concluirse de la descripción de la CISAC de la función del contrato tipo (apartado 80 y siguientes de la versión no confidencial de su respuesta al Pliego de Cargos) que la CISAC no pretende que el artículo 12 suponga la modificación automática de los acuerdos bilaterales de representación recíproca a fin de ajustarse al contrato tipo. La propia AKM no parece ser de esta opinión, porque después del 3 de junio de 2004 - cuando la CISAC decidió suprimir la cláusula sobre afiliación de miembros en el acuerdo tipo - AKM acordó con algunas sociedades de gestión retirar de los acuerdos bilaterales de representación recíproca la cláusula sobre afiliación de miembros sin señalar siquiera que, teniendo en cuenta el artículo 12, el acuerdo bilateral de representación recíproca ya no contendría la cláusula sobre afiliación de miembros.

acuerdo de representación recíproca modificado que, según KODA, se propuso a las otras partes²⁹.

33. PRS contestó que sólo uno de sus acuerdos de representación recíproca contenía esa cláusula y que había sido modificado recientemente para eliminar la restricción a la afiliación de miembros³⁰. Sin embargo, del expediente de la Comisión se desprende sin lugar a dudas que PRS ha aplicado las restricciones a la afiliación de miembros: en un intercambio de correos electrónicos de 28 de septiembre de 2004 con un titular de derechos húngaro, que deseaba afiliarse a PRS, un empleado de PRS escribió: «*Estimado Sr. [...], Le agradezco su reciente solicitud de afiliación a PRS. Como usted es de nacionalidad húngara, debemos solicitar la autorización de ARTISJUS antes de afiliarse a PRS. Normalmente esto es una formalidad. Sin embargo, como verá en los siguientes correos electrónicos, ARTISJUS afirma que usted ya es miembro de ARTISJUS. Esto no consta en el sistema SUISA/IPI reconocido internacionalmente. De ser así, tendrá que darse de baja en ARTISJUS antes de poder admitirle como miembro de PRS. ARTISJUS ha confirmado que esto no supone ningún problema, pero deberá ponerse en contacto con ellos directamente*»³¹.
34. Además, en una carta enviada a ARTISJUS el 14 de septiembre de 2004, PRS escribió, refiriéndose a la solicitud de este titular de derechos húngaro que: «*PRS ha recibido una solicitud de afiliación como escritor de [...]. Es un nacional húngaro nacido en Budapest el... y ahora es residente en el Reino Unido. ¿Podría por favor confirmar si ARTISJUS tiene algo que objetar a esta solicitud...?*». Estos intercambios de correo constituyen una evidente aplicación de las restricciones a la afiliación como miembro. Se pidió a PRS que comentase estos documentos. Sostuvo que había enviado esta carta el 14 de septiembre de 2004 a ARTISJUS porque no sabía si este titular de derechos era miembro de ARTISJUS³². Esta explicación no parece encajar en absoluto con el contenido de la carta enviada a ARTISJUS o con el intercambio de correos electrónicos entre PRS y el citado titular de derechos³³.

²⁹ En su respuesta al Pliego de Cargos, STIM ha presentado pruebas de que la cláusula sobre afiliación de miembros se suprimió de los acuerdos recíprocos con la mayoría de las sociedades de gestión en marzo/abril de 2006. En febrero de 2008, STIM escribió a la Comisión para explicar que había eliminado unilateralmente las restricciones a la afiliación de miembros existentes con el resto de las sociedades de gestión.

³⁰ El 18 de abril de 2005, PRS contestó a una solicitud de información enviada el 11 de marzo de 2005 con respecto a la aplicación del contrato tipo de la CISAC por parte de las sociedades de gestión (...). En su respuesta, PRS indicó que no aplica las restricciones a la afiliación de miembros: "*Los acuerdos bilaterales concluidos por la PRS con otras sociedades de gestión del EEE no contienen este artículo. Existe una excepción que es el acuerdo que PRS ha concluido con la sociedad de gestión austriaca AKM. La presencia reiterada de la cláusula antes mencionada en ese acuerdo es un descuido y PRS tomará medidas para retirarla. En cualquier caso no se aplica en la práctica*". Véanse las páginas 1 y 2 de la respuesta no confidencial al Pliego de Cargos de PRS, con fecha de 12 de enero de 2006. El 7 de noviembre de 2005, PRS escribió a la Comisión para informarla de que las restricciones a la afiliación de miembros contenidas en el contrato recíproco de representación con AKM se habían retirado el 1 de agosto de 2005 y presentó a la Comisión una copia de la modificación firmada por PRS y AKM.

³¹ Correo electrónico de 28 de septiembre de 2004 enviado por un empleado de PRS a un titular de derechos húngaro miembro de ARTISJUS, la sociedad de gestión húngara.

³² Respuesta de PRS, fechada el 2 de junio de 2006, a la solicitud de información de la Comisión Europea de 19 de mayo de 2006. Véase especialmente la página 4 de la versión no confidencial de la respuesta de PRS.

³³ Tal y como ha establecido el Tribunal de Primera Instancia en una sentencia reciente, "*la duración de una infracción no debe apreciarse en función del período durante el que está en vigor un acuerdo, sino*

35. Aunque al menos uno de los miembros de la CISAC en el EEE (STIM) afirma que ha eliminado unilateralmente la cláusula de afiliación de miembros de todos aquellos acuerdos de representación recíproca en los que subsistía, habida cuenta de que lo hizo tardíamente (mucho después del envío del Pliego de Cargos) y de que el alcance jurídico de dicha eliminación unilateral de la cláusula de afiliación de miembros es poco claro, no puede concluirse con seguridad que alguno de los 24 miembros de la CISAC en el EEE haya suprimido real y totalmente de sus acuerdos de representación recíproca la cláusula sobre afiliación de miembros.

Aplicación de las cláusulas de exclusividad del artículo 1(I) y (II) del contrato tipo de la CISAC.

36. La exclusividad mencionada en el artículo 1 del acuerdo de la CISAC se refleja a su vez en los acuerdos bilaterales de representación recíproca celebrados entre 17 de los miembros de la CISAC en el EEE: AKKA/LAA, ARTISJUS, BUMA, EAÜ, IMRO, KODA LATGA-A, OSA, SAZAS, SGAE, SOZA, SPA, STIM, STEF, TONO, TEOSTO y ZAIKS³⁴. Algunas de estas 17 sociedades de gestión afirman que todos sus acuerdos de representación recíproca contienen esta exclusividad (AKKA/LAA, EAÜ, LATGA, OSA, SAZAS, SPA, TONO y ZAIKS). Otras indican que la exclusividad no está presente en todos sus acuerdos de representación recíproca (ARTISJUS, BUMA, KODA, IMRO, SOZA, SGAE, STIM, STEF y TEOSTO). Finalmente, la SGAE sostiene que aunque esta cláusula de exclusividad está presente en algunos de sus acuerdos bilaterales de representación recíproca, no se aplica. Sin embargo, no se ha presentado a la Comisión ninguna prueba que confirme esta afirmación.
37. Ciertos miembros de la CISAC en el EEE han indicado que han modificado o querido modificar sus acuerdos de representación recíproca para suprimir la cláusula conflictiva y para corroborarlo han enviado a la Comisión copias de su correspondencia con los otros miembros de la CISAC en el EEE. Este es el caso de ARTISJUS, BUMA, KODA, OSA, SAZAS, SOZA, SGAE, STIM y TONO. Sin embargo, algunos de los documentos enviados por estas sociedades de gestión a la Comisión eran solamente ofertas de modificar los acuerdos, no refrendadas por las otras sociedades de gestión. KODA solamente facilitó a la Comisión una copia de un contrato tipo modificado que, según KODA, se propuso a las otras partes³⁵. Aunque al menos una sociedad de gestión (STIM) afirma que ha eliminado unilateralmente la cláusula de exclusividad de todos aquellos acuerdos en los que subsistía, habida cuenta de que lo hizo tardíamente (mucho después del envío del Pliego de Cargos) y de que el alcance jurídico de dicha eliminación unilateral es poco claro, no puede concluirse con seguridad que alguno de los 17 miembros de la CISAC en el

en función del período durante el que las empresas inculpadas adoptaron un comportamiento prohibido por el artículo 81 CE" (sentencia de 12 de diciembre de 2007, en los asuntos acumulados BASF AG y UCB SA/Comisión, T-101/05 y T-111/05, apartado 187).

³⁴ Véanse las respuestas a la petición de información enviada el 11 de marzo de 2005 a las sociedades de gestión del EEE.

³⁵ En su respuesta al Pliego de Cargos, STIM ha presentado pruebas de que la cláusula sobre afiliación de miembros se suprimió de los acuerdos recíprocos con la mayoría de las sociedades de gestión en marzo/abril de 2006. En febrero de 2008, STIM escribió a la Comisión para explicar que había eliminado unilateralmente las restricciones a la afiliación de miembros existentes con el resto de las sociedades de gestión.

EEE antes citados haya suprimido real y totalmente de sus acuerdos de representación recíproca la cláusula de exclusividad.

Aplicación del artículo 6(I) y (II) del contrato tipo de la CISAC

38. Todos los miembros de la CISAC en el EEE han aplicado el artículo 6(I) del contrato tipo de la CISAC en sus acuerdos bilaterales de representación recíproca de tal manera que limita las licencias de cada sociedad de gestión a su propio territorio nacional³⁶. En la práctica esto significa que una sociedad de gestión siempre concede licencias tanto sobre su propio repertorio como sobre los repertorios de otras sociedades de gestión, para un único territorio.
39. Los acuerdos de representación recíproca celebrados por todos los miembros de la CISAC en el EEE también contienen disposiciones idénticas al artículo 6(II) del contrato tipo de la CISAC.
40. Mediante carta de 7 de noviembre de 2005, PRS informó a la Comisión de que había escrito a los otros miembros de la CISAC en el EEE el 12 de octubre de 2005 para eliminar el artículo 6(II) de los acuerdos de representación recíproca en los que este artículo estaba presente (contratos entre PRS y KODA, TEOSTO, SACEM, GEMA, AEPI, STEF, SIAE, BUMA, TONO, ZAIKS, SPA, SAZAS, STIM y SGAE). PRS presentó a la Comisión acuerdos de representación recíproca modificados correspondientes a ZAIKS, STEF, TONO y BUMA, en los que estas partes aceptaban modificar en consonancia sus acuerdos de representación recíproca. Algunos otros miembros de la CISAC en el EEE han indicado que han modificado o querido modificar sus acuerdos de representación recíproca para suprimir la cláusula conflictiva y para corroborarlo enviaron a la Comisión copias de su correspondencia con los otros miembros de la CISAC en el EEE. Este es el caso, por ejemplo, de AKM, ARTISJUS, BUMA, GEMA, KODA, OSA, SAZAS, SIAE, SGAE, STIM y TONO. Sin embargo, algunos de los documentos enviados por estas sociedades de gestión a la Comisión eran solamente ofertas de modificar los acuerdos, no refrendadas por las otras sociedades de gestión. KODA envió a la Comisión solamente una copia de un contrato tipo modificado que, según KODA, se propuso a las otras partes. Actualmente, la Comisión carece de pruebas que demuestren que alguno de los miembros de la CISAC en el EEE ha suprimido real y totalmente esta cláusula de sus acuerdos de representación recíproca.

5. MERCADOS DE REFERENCIA

5.1. Estructura del mercado

5.1.1. Los derechos de autor de los titulares de derechos

41. Los autores son titulares de los derechos de autor sobre las obras musicales que han creado. Un derecho de autor implica por lo general un derecho exclusivo para autorizar o prohibir el uso de las obras protegidas. Este es especialmente el

³⁶ La sociedad de gestión francesa SACEM también cubre el territorio de Luxemburgo, que carece de sociedad de gestión "nacional". Asimismo, la alianza MSCP-PRS opera en Malta, que carece de sociedad de gestión "nacional".

caso de los derechos de ejecución pública, que son objeto de la presente Decisión.

42. La concesión de licencias sobre los derechos de autor puede gestionarse de forma individual o colectiva. Sin embargo, en muchos casos la gestión individual no es posible: o bien el derecho nacional aplicable establece la obligatoriedad de la gestión colectiva, a veces incluso de conformidad con el Derecho comunitario³⁷, o bien las características del mercado hacen que cualquier gestión individual carezca de eficacia o de viabilidad. Efectivamente, parece que para muchos pequeños o medianos titulares de derechos de autor la gestión individual no constituye una opción viable para la gestión de los derechos de ejecución pública. Por lo tanto a menudo es necesario recurrir a la gestión colectiva y la gestión directa de los derechos por el autor es totalmente excepcional.

5.1.2. *¿Cómo obtienen las sociedades de gestión colectiva los derechos cuya licencia conceden a los usuarios comerciales?*

43. Las sociedades de gestión colectiva gestionan los derechos de autor en nombre de sus miembros. Las sociedades de gestión obtienen los derechos de dos fuentes: mediante la transferencia directa³⁸ del autor como titular original del derecho o a través de un acuerdo de representación recíproca con otra sociedad de gestión que gestiona las mismas categorías de derechos en otro país del EEE. Si un titular de derechos transfiere sus derechos a una sociedad de gestión pasa a ser miembro de esa sociedad de gestión. En algunos casos la transferencia de derechos a las sociedades de gestión es obligatoria. Este es el caso, por ejemplo, del derecho de difusión por cable que, a tenor de la Directiva 93/83/CEE, solamente puede ejercerse a través de una sociedad de gestión³⁹. En ciertos casos la legislación nacional establece que la sociedad de gestión también puede conceder licencias sobre las obras de los titulares de derechos que no son miembros de una sociedad de gestión (sistema de gestión colectiva ampliado).
44. Como consecuencia de la transferencia de derechos de diferentes titulares de derechos de autor, una sociedad de gestión tiene una cartera de obras. Esta cartera constituye el repertorio nacional de la sociedad de gestión. Sin embargo, el repertorio mundial de una sociedad de gestión es mucho mayor ya que abarca también los repertorios de las otras sociedades de gestión que han firmado con ella un acuerdo de representación recíproca.

5.1.3. *Concesión de licencias sobre derechos de autor*

45. La sociedad de gestión concede las licencias sobre los derechos a los usuarios comerciales. A cambio, las sociedades de gestión recaudan y distribuyen los derechos a los titulares. Aunque los mercados de la concesión de licencias y la

³⁷ Ciertas normativas nacionales establecen efectivamente la gestión colectiva obligatoria para ciertos derechos. A nivel comunitario, el artículo 9 de la Directiva 93/83/CEE declara que: "... el derecho que asiste a los titulares de derechos de autor (...) de prohibir o autorizar la distribución por cable de una emisión sólo puede ejercerse a través de una entidad de gestión colectiva".

³⁸ Según ciertas normativas, los titulares de derechos de autor tienen que transferir sus derechos a la sociedad de gestión o asignarlos a ésta. A efectos de la presente Decisión, el término "transferencia" abarca ambos mecanismos.

³⁹ Artículo 9 de la Directiva 93/83/CEE.

administración de derechos de ejecución pública vía satélite, por cable y en Internet presenten características distintas⁴⁰, las prácticas de las sociedades de gestión en cuanto a la concesión de licencias, la administración y la representación recíproca son casi idénticas a las formas tradicionales de operar en el mercado de la concesión de licencias a establecimientos comerciales (como discotecas, bares, etc.) en los que es necesario el control in situ.

5.1.4. *Supervisión del uso de la licencia, auditoría de la contabilidad de los usuarios comerciales y cumplimiento por parte del licenciataria*

46. Al igual que otras entidades que conceden licencias sobre derechos de propiedad intelectual, las sociedades de gestión se encargan de la supervisión del uso de los derechos de propiedad intelectual cubiertos por la licencia, de la auditoría de la contabilidad de los usuarios comerciales y del respeto de los derechos de autor en caso de infracción de los mismos. .
47. Es importante destacar que la presente Decisión se refiere solamente a los usos legales de las obras. Los actos de piratería o los usos realizados sin licencia de explotación quedan por lo tanto fuera del ámbito de la presente Decisión. Por consiguiente, las consideraciones y valoraciones de la presente Decisión sólo son válidas dentro de los límites de la relación habitual y normal entre las sociedades de gestión y los usuarios comerciales y para las explotaciones concretas descritas en la sección 5.2. relativa a los «Mercados de productos de referencia».

5.2. Mercados de productos de referencia

48. En sus dos Decisiones en el asunto Sony/BMG⁴¹, al igual que en Seagram/Polygram⁴², la Comisión consideró que según la explotación de los distintos tipos de derechos es posible definir mercados separados de producto para cada categoría de derechos, pero no entró a definir con exactitud el mercado a este respecto. Esta valoración queda corroborada tanto por consideraciones desde el punto de vista de la demanda (características diferentes de los derechos, en consonancia con las diferentes necesidades de los clientes) como de la oferta (existencia de distintos sistemas de explotación, aplicación de baremos de licencia diferentes).
49. La gestión colectiva de los derechos de autor abarca diversas actividades que corresponden a mercados de productos de referencia muy diferentes, afectados todos ellos por el contrato tipo de la CISAC:

⁴⁰ Véase la sección 7.6.1.4, en cuanto a la descripción de las características específicas de estos mercados, especialmente los aspectos relacionados con la supervisión, la auditoría y la aplicación de las licencias concedidas.

⁴¹ Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2004 (Asunto n° COMP/ M.3333 - Sony/BMG), apartados 25 y 26 (OJ L 62, 9.3.2005, p. 30), y Decisión de la Comisión de 3 de octubre de 2007 (Asunto n° COMP/M.3333 –SONY/BMG, apartado 22 (DO (OJ C 94, 16.4.2008, p. 19). Las versiones auténticas de dichas decisiones pueden consultarse en http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/index/m66.html#m_3333.

⁴² Decisión de la Comisión de 21 de septiembre de 1998 (Asunto n° IV/M.1219 Seagram/Polygram), (OJ C 309, 9.10.1998, p. 8). La versión auténtica de dicha decisión puede consultarse en http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1219_en.pdf.

- a) La prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares,
- b) La prestación de servicios de administración de derechos de autor a otras sociedades de gestión,
- c) La concesión de licencias a usuarios comerciales sobre los derechos de ejecución pública para la difusión vía satélite, por cable y en Internet.

50. Cabe tener en cuenta inicialmente que, debido a que el contrato tipo de la CISAC se refiere a los derechos de ejecución pública, el mercado de productos que nos ocupa en la presente Decisión se limita a tales derechos.

5.2.1. *Los servicios de administración de derechos de autor para derechos de ejecución pública*

- (a) Servicios de administración de derechos de autor a los titulares (mercado de los titulares de derechos)

51. El primer mercado de productos de referencia es el de la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares de derechos por lo que respecta a los derechos de ejecución pública. Desde el punto de vista de la oferta, este mercado se caracteriza por unas sociedades de gestión que ofrecen la administración de los derechos de ejecución pública a los titulares de derechos de obras musicales protegidas por derechos de autor, que, desde el lado de la demanda, desean participar en un sistema de gestión colectiva de los derechos de autor. Si un titular transfiere la administración de sus derechos a una sociedad de gestión, pasa a ser miembro de la misma.

- (b) Servicios de administración de derechos de autor para otras sociedades de gestión

52. El segundo mercado de productos de referencia es el de la prestación de servicios de administración de los derechos de autor por una sociedad de gestión a otra por lo que respecta a los derechos de ejecución pública. Desde el punto de vista de la oferta, este mercado se caracteriza por la existencia de unas sociedades de gestión dispuestas y capacitadas para administrar los derechos de ejecución pública de otras sociedades de gestión.

53. El lado de la demanda se caracteriza por unas sociedades de gestión que quieren obtener la administración de su repertorio fuera del país del EEE en el que están radicadas. Así pues, la demanda registra unas sociedades de gestión que han sido mandatadas por sus miembros para administrar los derechos de ejecución asociados con sus repertorios en territorios distintos de aquellos en los que está radicada la sociedad de gestión. Los servicios que las sociedades de gestión se prestan recíprocamente incluyen, en especial, la concesión de licencias para el uso de la obra amparada por derechos de autor, la supervisión y auditoría de tal uso por el licenciario, la facturación a los usuarios, la comprobación del uso real de la música por los licenciarios con objeto de asignar los derechos a los distintos autores, y la recaudación subsiguiente de derechos y la transferencia de los derechos recaudados a la sociedad de gestión receptora. Dichos servicios también incluyen la supervisión general del mercado para descubrir las empresas o individuos que utilizan música, y por lo

tanto necesitan una licencia, y la adopción de medidas de ejecución, en caso necesario, para asegurarse de que esas empresas o particulares obtienen la licencia necesaria o de lo contrario ponen fin a la explotación ilegal de la obra.

5.2.2. *La concesión de licencias de derechos de ejecución pública para las transmisiones vía satélite, por cable y en Internet (mercado de la concesión de licencias)*⁴³

54. El tercer mercado de productos de referencia es el de la concesión de licencias sobre los derechos de ejecución pública a los usuarios comerciales para su uso vía satélite, por cable y en Internet. Este mercado tiene características específicas que no están presentes en los otros mercados cubiertos por el contrato tipo de la CISAC para los derechos de ejecución pública y los acuerdos bilaterales de representación recíproca (esencialmente el sector fuera de línea). Las diferencias principales consisten en la posibilidad técnica de realizar un control a distancia y en la explotación de los derechos de ejecución pública en los sectores del Internet, el satélite y el cable allende los territorios nacionales. Por consiguiente, cabe establecer una distinción entre los mercados cubiertos por las cuestiones prejudiciales en los asuntos Tournier y Lucazeau⁴⁴ (sector fuera de línea) y el mercado objeto de la presente Decisión. Las peculiaridades de ese mercado y sus consecuencias se examinan con más detalle en la sección 5.3.3.
55. En cuanto a la concesión a usuarios comerciales de licencias de derechos de ejecución pública para su uso vía satélite, por cable y en Internet, SABAM ha sostenido que hay que distinguir entre licencias multiterritoriales del repertorio mundial de música, y licencias monoterritoriales (licencias nacionales) del mismo repertorio mundial de música, que constituirían un mercado de producto diferente. La falta de sustituibilidad entre los dos productos en el lado de la demanda y de la oferta se derivaría del distinto alcance territorial de las licencias que reflejan los diferentes usuarios y las diferentes necesidades de éstos⁴⁵.
56. La existencia de dos productos distintos es esencialmente fruto de las prácticas introducidas por las sociedades de gestión. En un mundo en el que se suprimiesen las restricciones territoriales, los usuarios estarían poco interesados en elegir licencias monoterritoriales y pedirían en consecuencia licencias multiterritoriales. En el lado de la demanda, cabe sostener razonablemente que existe cierto grado de sustituibilidad entre los dos productos puesto que los usuarios de licencias mono y multiterritoriales compiten a menudo en los mismos mercados para captar consumidores finales. Un proveedor de contenidos que opere en cuatro países del EEE podría, en teoría, o bien obtener licencias monoterritoriales con las cuatro sociedades de gestión situadas en los países en donde actúa, o bien obtener una licencia multiterritorial con una sociedad de gestión que abarque una parte o todo el EEE.

⁴³ A efectos de la presente Decisión, por "retransmisión por cable" se entiende una retransmisión de una transmisión vía satélite y dentro de la huella del satélite. La presente Decisión no entra en el aspecto de la responsabilidad de los diversos operadores de mercado para la adquisición del derecho de retransmisión por cable.

⁴⁴ Asunto 395/87 – Ministère Public/Jean-Louis Tournier, Rec. 1989, p. 2531, y asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM) y otros, Rec. 1989, p. 2811.

⁴⁵ Véase la respuesta no confidencial de SABAM al Pliego de Cargos, páginas 8 a 10.

57. Las diferencias técnicas y legales podrían abogar en pro de la existencia de mercados de productos separados para cada modo de transmisión: satélite, cable e Internet. El cable y la televisión vía satélite están sujetos a marcos reguladores específicos y la diversidad de transmisiones en Internet presenta características particulares. Algunos usuarios no necesitarán una licencia que cubra los tres modos de transmisión. Sin embargo, teniendo en cuenta la convergencia cada vez mayor entre servicios de televisión e Internet, esto podría cambiar.

5.3. Mercado geográfico de referencia

5.3.1. El alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares.

58. El alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares por lo que respecta a los derechos de ejecución pública es nacional. Aparte de ciertos factores, tales como los culturales o lingüísticos, que pueden influir en esta situación, el hecho es que las restricciones a la afiliación de miembros y otras medidas que restringen la capacidad de los titulares de derechos de asignar sus derechos sin exclusividad, han contribuido a este resultado durante décadas, incluso en aquellos casos en que tales cláusulas han ido desapareciendo.

59. Sin embargo, si no existiesen restricciones a la afiliación de miembros, el mercado geográfico podría ser mayor, puesto que los autores podrían cambiar de sociedad de gestión y transferir sus derechos a las sociedades de gestión que les prestasen un mejor servicio.

5.3.2. Alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor correspondientes a derechos de ejecución pública para otras sociedades de gestión

60. El alcance geográfico del mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor correspondientes a derechos de ejecución pública para otras sociedades de gestión tiene tanto un aspecto nacional como también elementos transfronterizos de mayor alcance.

61. Las sociedades de gestión administran los repertorios de otras sociedades de gestión. Conforme a los actuales acuerdos bilaterales de representación recíproca están limitadas a hacerlo en su propio territorio nacional. Por lo tanto, en virtud de la red actual de acuerdos de representación recíproca, cada sociedad de gestión ostenta un monopolio de los servicios que deben prestarse en sus territorios nacionales respectivos a otras sociedades de gestión radicadas en el extranjero.

62. Las actividades de transmisión en Internet y vía satélite no están sin embargo confinadas a un solo país del EEE. Por este motivo, las empresas que realizan estas actividades demandan licencias multiterritoriales. Por consiguiente, si no existiesen las restricciones contenidas en los acuerdos bilaterales de representación recíproca, una sociedad de gestión que concediese a un usuario comercial una licencia para subir contenidos audiovisuales en Internet podría conceder una licencia multiterritorial. Del mismo modo, en el caso de la transmisión vía satélite y de la retransmisión por cable, cualquier sociedad de

gestión situada dentro de la huella del satélite podría conceder licencias que cubriesen la huella del satélite.

5.3.3. *Mercado de la concesión a los usuarios comerciales de licencias de derechos de ejecución pública para su uso vía satélite, por cable y en Internet.*

63. Al definir el mercado geográfico, la Comisión identifica los posibles obstáculos que protegen a las empresas localizadas en una zona determinada contra la presión de empresas competitivas localizadas fuera de dicha zona⁴⁶. Históricamente, en el marco de la concesión tradicional de licencias de derechos de autor, la Comisión ha definido los mercados de referencia como nacionales⁴⁷. La necesidad de supervisión in situ y las economías de escala resultantes de la realización de tal actividad implican que hasta la fecha se ha considerado que para las sociedades de gestión no era viable operar en el territorio de otra sociedad de gestión. Teniendo en cuenta la organización de las sociedades de gestión y sus prácticas actuales de concesión de licencias, el alcance del mercado geográfico de referencia puede definirse como nacional.
64. Sin embargo, estas razones no se aplican necesariamente fuera del mundo tradicional del sector fuera de línea en donde es posible realizar un control a distancia. Las barreras técnicas y económicas que impedían a las sociedades de gestión introducirse en los mercados de otras sociedades de gestión se han reducido claramente. El mercado potencial es por lo tanto mucho más amplio - se podría considerar que el mercado geográfico de la difusión vía satélite y la retransmisión por cable es el de la totalidad de la huella del satélite; en cuanto al uso de Internet, el alcance geográfico del mercado es potencialmente mundial, o por lo menos regional.

6. PROCEDIMIENTO

65. El presente asunto se inició en noviembre de 2000 con la presentación por RTL de una denuncia contra GEMA. En abril de 2003, otro usuario comercial, Music Choice Europe plc - un difusor de audio digital - también presentó una denuncia contra la CISAC.

6.1. Pliego de cargos

66. El 31 de enero de 2006 la Comisión expidió un Pliego de Cargos contra la CISAC y los miembros de la CISAC en el EEE. En la misma fecha se envió a la CISAC y a los miembros de la CISAC en el EEE un CD-ROM que contenía el expediente de la Comisión, como anexo al Pliego de Cargos. Se concedió a

⁴⁶ "Comunicación de la Comisión sobre la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa de competencia comunitaria", DO C 372 de 9.12.1997, apartado 30.

⁴⁷ Decisión de la Comisión 71/224/CEE, de 2 de junio de 1971, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 86 del Tratado (IV/26 760-GEMA) (DO L 134 de 20.6.1971, p. 15), apartado II B. Decisión modificada por la Decisión 72/268/CEE (DO L 166 de 24.7.1972, p. 22); Decisión de la Comisión 81/1030/CEE de 29 de octubre de 1981, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 86 del Tratado CEE (IV/29.839 GVL)(DO L 370 de 28.12.1981, p. 49) apartado 45.

los destinatarios un plazo de dos meses para responder. LATGA-A, SPA y STEF no respondieron al Pliego de Cargos.

6.2. La audiencia oral

67. Todos los destinatarios del Pliego de Cargos, con excepción de EAÛ y de los que no contestaron al Pliego de Cargos (es decir, LATGAA, SPA, STEF), solicitaron una audiencia oral de conformidad con el artículo 12 del Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión. SOZA, ARTISJUS y OSA estuvieron representados por los representantes legales de la CISAC.
68. La audiencia tuvo lugar los días 14, 15 y 16 de junio de 2006. Veintisiete empresas solicitaron, y obtuvieron, el estatus de tercero interesado en el procedimiento. Algunas de ellas no solicitaron ser oídas en una audiencia oral formal⁴⁸. Se admitió a todos los demás terceros interesados a la audiencia oral⁴⁹. Fueron informados sobre el fondo del asunto mediante una versión no confidencial del Pliego de Cargos y se les pidió que presentaran observaciones.

6.3. Otras solicitudes de información

69. Solicitudes de información adicionales fueron enviadas después de enviar los pliegos de cargos. El 5 de julio de 2006 se dio a los destinatarios del Pliego de Cargos acceso a estas solicitudes y a las respuestas a las mismas, así como a los comentarios de terceros sobre el Pliego de Cargos. Además, entre mediados de septiembre de 2006 y el 20 de noviembre de 2006, la Comisión envió una nueva solicitud de información para recopilar más datos financieros y económicos relacionados con los mercados afectados. El 18 de diciembre de 2006 se dio acceso a estas solicitudes y a las respuestas a las mismas.

6.4. Anuncio publicado de conformidad con el artículo 27, apartado 4 del Reglamento (CE) n°1/2003

70. La CISAC y 18 miembros de la CISAC en el EEE (AEPI (Grecia), AKM (Austria), ARTISJUS (Hungría), BUMA (Países Bajos), GEMA (Alemania), IMRO (Irlanda), LATGA-A (Lituania), PRS (Reino Unido), SABAM (Bélgica), SACEM (Francia), SGAE (España), SIAE (Italia), SPA (Portugal), STEF (Islandia), STIM (Suecia), TEOSTO (Finlandia), TONO (Noruega), y SOZA (Eslovaquia)) ofrecieron compromisos en marzo de 2007.
71. En síntesis, los compromisos eran los siguientes: CISAC ofreció no recomendar la inserción de la cláusula de la afiliación de miembros en los acuerdos de representación recíproca entre los miembros de la CISAC en el EEE y 18 miembros de la CISAC en el EEE ofrecieron suprimirla de los acuerdos de representación celebrados con otros miembros de la CISAC en el EEE. En relación con las cláusulas de territorialidad, la CISAC ofreció no recomendar la concesión de derechos exclusivos entre los miembros de la CISAC en el EEE, y 18 miembros de la CISAC en el EEE ofrecieron suprimir

⁴⁸ British Telecom, Deutsche Telecom, Ericsson, Infospace y BBC.

⁴⁹ Estos terceros son: i) EDIMA, ii) IFPI, iii) Grupo RTL, iv) Music Choice, v) Footprint, vi) IMPALA, vii) Universal Music International, viii) Music users, ix) ICMP, x) NextRadioTv, xi) EBU, xii) ZDF, xiii) ARD, xiv) VPRT, xv) SKAP, xvi) EICTA, xvii) ECCA, xviii) ROAIM, xix) FFACE, xx) Vodafone, xxi) ACT y xxii) UTECA.

tales cláusulas de los acuerdos de representación recíproca celebrados con otras sociedades de gestión del EEE. Además, por lo que se refiere a la delimitación territorial, las sociedades signatarias se comprometieron a conceder licencias de ejecución multirrepertorio y multiterritoriales para los servicios de retransmisión en Internet, vía satélite y por cable a todas las sociedades signatarias que cumplieran ciertos criterios cualitativos⁵⁰.

72. Los compromisos han sido objeto de una prueba de mercado mediante la publicación, el 9 de junio de 2007⁵¹, de un anuncio de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento 1/2003. Se presentaron más de 80 observaciones. En general, los operadores del mercado, es decir los radiodifusores, los proveedores de contenidos y algunas sociedades de gestión, consideraron que los compromisos no darían respuesta apropiada a los problemas de competencia planteados en el Pliego de Cargos. En especial, observaron que los compromisos propuestos no serían eficaces y que, con arreglo a las definiciones y excepciones enumeradas en los compromisos propuestos, casi ninguno de los potenciales licenciarios podría obtener una licencia multirrepertorio y multiterritorial. Además, ciertos miembros de la CISAC en el EEE que habían ofrecido los compromisos aprovecharon la oportunidad de la prueba de mercado para criticarlos. Por consiguiente, procede concluir que los compromisos propuestos no constituirían una respuesta adecuada a los problemas de competencia planteados en el Pliego de Cargos.
73. Una versión no confidencial de los comentarios presentados por los operadores del mercado durante el período de la prueba de mercado fue enviada a todos los destinatarios del Pliego de Cargos.

7. ARTÍCULO 81, APARTADO 3, DEL TRATADO Y ARTÍCULO 53, APARTADO 3, DEL ACUERDO EEE

74. La presente Decisión se refiere a:
- a) las restricciones a la afiliación de miembros contenidas en los acuerdos de representación recíproca que impiden la competencia entre los miembros de la CISAC en el EEE para la prestación de sus servicios a los autores, y
 - b) las restricciones territoriales que impiden la competencia entre los miembros de la CISAC en el EEE para la concesión de licencias sobre derechos de ejecución a los usuarios comerciales; las restricciones territoriales se presentan en forma de exclusividades expresas en los acuerdos de representación recíproca y de una práctica concertada para delimitar territorialmente el alcance de la licencia.
75. Por lo que se refiere a las restricciones a la afiliación de miembros de las sociedades de gestión, en la Decisión GEMA de 1971⁵², la Comisión abordó ciertas prácticas anticompetitivas contra los titulares de derechos y dio

50 Véanse los apartados 9, 10 y 11 del Anuncio publicado de conformidad con el artículo 27, apartado 4 del Reglamento (CE) n°1/2003 del Consejo en el asunto COMP/38698 – CISAC (DO C 128 de 9.6.2007, p. 12).

51 DO C 128 de 9.6.2007, p. 12.

52 Decisión 71/224/CEE.

indicaciones claras sobre las limitaciones que el derecho de competencia impone a la relación entre las sociedades de gestión de autores y sus miembros. Primero, la Decisión GEMA impide que las sociedades de gestión incurran en una discriminación basada en la nacionalidad de los titulares de derechos (especialmente en lo que respecta a las condiciones de afiliación de miembros o a los métodos de distribución de los derechos recaudados). En segundo lugar, la Decisión GEMA contiene ciertas orientaciones sobre la duración y el alcance del acuerdo entre las sociedades de gestión y los titulares de derechos: en dicha Decisión se manifestó claramente que las sociedades de gestión no podían imponer contratos a un plazo demasiado largo ni obligar a los titulares a asignar sus derechos de forma exclusiva y para una explotación mundial obligatoria. En la sentencia de 27 de marzo de 1974, en el asunto *Belgische Radio en Televisie/SV SABAM*, el Tribunal de Justicia falló que las condiciones impuestas por una sociedad de gestión a sus miembros pueden infringir el artículo 82 del Tratado si limitan la libertad de un miembro de ejercer sus derechos de autor más allá de lo necesario para la realización de su objeto⁵³.

76. En su sentencia en el asunto *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)/Comisión de las Comunidades Europeas*⁵⁴, el Tribunal de Justicia confirmó una Decisión de la Comisión⁵⁵ que había concluido que GVL, una sociedad de gestión alemana que gestionaba ciertos derechos afines para artistas intérpretes o ejecutantes en Alemania, había infringido el artículo 82 del Tratado al negarse a concluir acuerdos de gestión con los titulares de derechos que no eran ni nacionales alemanes ni residentes en Alemania y también al negarse a proteger los derechos de dichos artistas en Alemania. El Tribunal falló en especial que la negativa de GVL - que tenía una posición dominante de hecho en el mercado de los servicios relacionados con la gestión de derechos de explotación secundarios de los artistas intérpretes o ejecutantes - a celebrar acuerdos de gestión con artistas extranjeros, no residentes en Alemania, constituía una discriminación por causa de nacionalidad y producía el efecto de compartimentar el mercado común, lo cual restringía la libre prestación de servicios. El Tribunal especificó que la restricción de la libre circulación era apreciable *«ya que se impidió que un gran número de titulares extranjeros hiciera valer sus derechos en Alemania»*⁵⁶.
77. Las restricciones territoriales entre sociedades de gestión fueron analizadas directamente por el Tribunal de Justicia en los asuntos *Ministère Public/Jean-Louis Tournier*⁵⁷ y *Lucazeau/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)* y otros⁵⁸. Sin embargo, ya en el asunto *Greenwich Film/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)* y *Société des éditions Labrador*, el Tribunal de Justicia había dejado claro que *«es posible que las actividades de las citadas sociedades [de gestión] estén organizadas de tal forma que provoquen una compartimentación del mercado*

⁵³ Asunto 127/73 - *Belgische Radio en Televisie/SV SABAM* y *NV Fonior*, apartado 15, Rec. 1974, p. 313.

⁵⁴ Asunto 7/82 - *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)/Comisión de las Comunidades Europeas*, apartados 38 y 47, Rec. 1983, p. 483.

⁵⁵ Decisión 81/1030/CEE.

⁵⁶ Véase el apartado 35 de la sentencia.

⁵⁷ Asunto 395/87 - *Ministère Public/Jean-Louis Tournier*, apartado 17, Rec. 1989, p. 2521;

⁵⁸ Asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, *François Lucazeau* y otros/*Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM)* y otros, Rec. 1989, p. 2811.

común y supongan un obstáculo a la libertad de prestación de servicios que es uno de los objetivos del Tratado»⁵⁹.

78. En las cuestiones prejudiciales en los asuntos Tournier y Lucazeau, el Tribunal de Justicia sostuvo que «...los contratos recíprocos de representación que se discuten son contratos de prestación de servicios que no restringen por sí mismos la competencia de modo que les resulte aplicable la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Podría ser otra la apreciación si los referidos contratos estableciesen una exclusiva, en el sentido de que las sociedades de gestión se hubiesen comprometido a no facilitar el acceso directo a su repertorio a los usuarios de música grabada establecidos en el extranjero»⁶⁰. Además, el Tribunal manifestó claramente que «toda práctica concertada entre Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de los Estados miembros que tenga por objeto o efecto el que cada Sociedad deniegue el acceso directo a su repertorio a los usuarios establecidos en otro Estado miembro»⁶¹ es contraria a la competencia.
79. El Tribunal se ocupó de los acuerdos de representación recíproca entre las sociedades de gestión en el contexto específico de la concesión de licencias de derechos de ejecución para establecimientos físicos como discotecas, hoteles, bares y restaurantes. El Tribunal consideró que «un mero comportamiento paralelo puede, en determinadas circunstancias, constituir un indicio fundado de una práctica concertada, cuando da lugar a unas condiciones en la competencia que no correspondan a las condiciones normales de ésta. Sin embargo, cuando el comportamiento paralelo pueda explicarse por razones distintas a la existencia de una concertación, no podrá presumirse una concertación de esa naturaleza.»⁶² En la concesión de licencias para establecimientos físicos, el Tribunal consideró que podría ser una razón el que las sociedades de gestión colectiva de otros Estados miembros se vieran obligadas, para conceder licencias de su repertorio fuera de su propio territorio, a organizar su propio sistema de gestión y supervisión en otro país.
80. La presente Decisión examina la delimitación territorial sistemática de la concesión de licencias de derechos musicales para ciertos tipos de explotación (difusión vía satélite, por cable y en Internet) a la luz del criterio establecido en los asuntos Tournier y Lucazeau y de las características de estas nuevas formas de explotación.
81. La Comisión ha adoptado dos Decisiones relativas a la relación entre las sociedades de gestión y los usuarios comerciales ya sea en un entorno

⁵⁹ Asunto 22/79 Greenwich Film/ Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) and Société des éditions Labrador, Rec. 1979, p. 3275.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 395/87 Ministère Public/Jean-Louis Tournier, apartado 20, Rec. 1989, p. 2521; véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM) y otros, apartado 14, Rec. 1989, p. 2811.

⁶¹ Asunto 395/87 - Ministère Public/Jean-Louis Tournier, apartado 26, y Asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM) y otros, apartado 20, Rec. 1989, p. 2811.

⁶² Asunto 395/87 Ministère Public/Jean-Louis Tournier, apartado 24, Rec. 1989, p. 2521; asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM) y otros, apartado 18, Rec. 1989, p. 2811.

multiterritorial y/o electrónico: la Decisión Simulcasting⁶³ y la Decisión relativa al Acuerdo ampliado de Cannes⁶⁴.

82. En la Decisión relativa al Acuerdo ampliado de Cannes, uno de los problemas era el precio de la licencia multiterritorial concedida a los usuarios (empresas discográficas) sobre derechos de reproducción mecánica. En virtud del sistema establecido por las sociedades de gestión (con el consentimiento de los editores), una empresa discográfica podía celebrar un único acuerdo de concesión de licencia con una única sociedad de gestión para el conjunto del territorio del EEE o para una parte del mismo. La empresa discográfica tenía que pagar a la sociedad de gestión en cuestión todos los derechos adeudados por la explotación de las obras en el EEE. Esta sociedad de gestión aplicaba el tipo uniforme acordado entre todas las sociedades de gestión y era prácticamente imposible conceder descuento alguno a los usuarios. Sin embargo, la Decisión sobre el Acuerdo ampliado de Cannes impuso unos compromisos vinculantes por los que las sociedades de gestión podían introducir un mecanismo para conceder un descuento fijo máximo a las empresas discográficas que firmaban un contrato de licencia multiterritorial sobre derechos de reproducción mecánica. El Acuerdo ampliado de Cannes permitió por lo tanto conceder licencias multiterritoriales con la garantía de que los ingresos de los titulares de derechos no peligrarán (debido al tipo fijo y uniforme), pero con cierto grado de competencia de precios (en particular, en virtud de la introducción de la posibilidad de que las sociedades de gestión ofrezcan a las empresas discográficas un descuento máximo que se limita a los costes administrativos).
83. En el mismo orden de cosas, el Acuerdo Simulcasting permite a las sociedades de gestión colectiva de derechos de empresas discográficas conceder licencias multiterritoriales de emisión simultánea⁶⁵. La notificación original establecía que los usuarios comerciales sólo podían obtener la licencia de la sociedad de gestión establecida en su territorio nacional. La Comisión sólo concedió una exención cuando las sociedades de gestión aceptaron que los usuarios comerciales pudieran obtener una licencia de cualquier sociedad de gestión del EEE. Las sociedades de gestión tienen que desglosar el precio de la licencia entre los honorarios de administración y el precio del objeto protegido. La competencia existía en los honorarios de administración y no en la remuneración de los autores, lo que garantiza que los ingresos de los titulares de derechos no se verán comprometidos.

7.1. Relación entre el Tratado y el Acuerdo EEE – Competencia

84. Según lo establecido anteriormente en la sección 2.2, la CISAC es una asociación de sociedades de gestión que incorpora a varios miembros radicados

⁶³ Decisión 2003/300/CE de la Comisión en el asunto IFPI Simulcasting, de 8 de octubre de 2002, (DO L107, 30.4.2003, p. 58).

⁶⁴ Decisión 2007/735/CE de la Comisión, de 4 de octubre de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 86 del Tratado y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto n° COMP/C2/38.681- Acuerdo ampliado de Cannes) (DO L 296 de 15.11.2007, p. 27).

⁶⁵ El Simulcasting es la transmisión simultánea por radio y televisión a través de Internet de grabaciones sonoras incluidas en su emisión de señales de radio y televisión. El acuerdo recíproco pretende facilitar la concesión de licencias de Internet a los difusores de radio y de televisión que realizan transmisiones simultáneas.

en la Comunidad y dos radicados en Estados de la AELC que son partes del Acuerdo EEE, a saber TONO de Noruega y STEF de Islandia.

85. En la medida en que las decisiones adoptadas por la CISAC, los acuerdos bilaterales de representación recíproca entre sociedades de gestión y las prácticas concertadas restringen la competencia en el mercado común y afectan al comercio entre los Estados miembros, es aplicable el artículo 81 del Tratado. Del mismo modo en la medida en que las decisiones adoptadas por la CISAC, los acuerdos bilaterales entre las sociedades de gestión y las prácticas concertadas restringen la competencia en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE y tienen un efecto en el comercio entre los Estados de la Comunidad y de la AELC, es aplicable el artículo 53 del Acuerdo EEE.
86. En el asunto que nos ocupa, la Comisión es la autoridad competente para aplicar tanto el artículo 81 del Tratado como el artículo 53 del Acuerdo EEE según se dispone en el artículo 56 del Acuerdo EEE ya que se ve afectado tanto el comercio entre Estados miembros como entre los Estados miembros y los Estados de la AELC⁶⁶.

7.2. Acuerdos entre empresas y decisión de una asociación de empresas

7.2.1. Las sociedades de gestión son empresas

87. Las sociedades de gestión son empresas en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE. Participan en la prestación comercial de servicios⁶⁷ y por lo tanto ejercen actividades económicas. El Tribunal de Justicia ha manifestado en varias ocasiones que las normas sobre competencia de la CE se aplican a las actividades de las sociedades de gestión⁶⁸.

7.2.2. La CISAC es una asociación de empresas

88. La CISAC es una asociación de sociedades de gestión y por lo tanto una asociación de empresas tanto en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado como del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.

7.2.3. Los Acuerdos bilaterales son acuerdos entre empresas

89. Los acuerdos bilaterales de representación recíproca celebrados entre los miembros de la CISAC en el EEE constituyen acuerdos entre empresas en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE⁶⁹.

7.2.4. El contrato tipo es una decisión de una asociación de empresas

90. El artículo 81, apartado 1, del Tratado y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE son aplicables a las asociaciones de empresas siempre que:

⁶⁶ Véase la la sección 7.7.

⁶⁷ Véase por ejemplo el asunto 127/73 BRT/SABAM y NV Fonior.

⁶⁸ Véanse también las sentencias GVL y Lucazeau antes citadas.

⁶⁹ TONO y STEF han celebrado acuerdos bilaterales con todas las sociedades de gestión de la UE.

a) las actividades de la asociación o de las empresas pertenecientes a la asociación pretendan producir los resultados prohibidos por el artículo 81, apartado 1, del Tratado y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE⁷⁰ y/o

b) la asociación pretenda coordinar y/o coordine el comportamiento de sus miembros en el mercado⁷¹.

91. La CISAC sostiene que el contrato tipo para los acuerdos de representación recíproca entre las sociedades de gestión no es vinculante para los miembros de la CISAC en el EEE⁷². La CISAC indica también que «*cualquier miembro de la CISAC tiene libertad para usar el contrato tipo... Hay que adaptar así el contrato tipo de la CISAC porque es un documento que se ha diseñado para el uso potencial no sólo en el EEE sino para más de 140 sociedades representantes de obras musicales en todo el mundo*»⁷³. Para demostrar sus afirmaciones, la CISAC observa que «*virtualmente ninguna de las sociedades de autores ha utilizado sistemáticamente una reproducción exacta del contrato tipo de la CISAC para su representación bilateral*»⁷⁴.

92. Sin embargo, incluso aunque adoptase la forma de una recomendación no vinculante para los miembros, el contrato tipo de la CISAC es una decisión adoptada por una asociación de empresas en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE que constituye la base sobre la cual los miembros individuales de la asociación celebran acuerdos bilaterales de representación recíproca. Se ha mantenido que una recomendación hecha por una asociación equivale a una decisión incluso en caso de que la recomendación no sea vinculante para sus miembros pero éstos se ajusten de hecho a la misma⁷⁵. Como se demuestra en la sección 4.4.2., los miembros de la CISAC en el EEE utilizaron en sus acuerdos bilaterales de representación recíproca las disposiciones correspondientes del contrato tipo. Por lo tanto, el contrato tipo de la CISAC determinó su conducta y tuvo una influencia apreciable en la competencia. La propia CISAC insta a sus miembros a seguir el contrato tipo; en efecto, así se explica al principio del contrato tipo en una «*nota sobre el uso del contrato tipo*», que declara que su propósito es la protección de los intereses de los titulares de derechos «*mediante la armonización de las condiciones en que las sociedades de gestión se representan recíprocamente...*» (el subrayado es nuestro). Además, la CISAC recomienda utilizar el contrato tipo «*siempre que sea posible*» y si las sociedades de gestión no pueden utilizar la redacción exacta del contrato tipo, la CISAC especifica que se insta a las sociedades de gestión a «*concluir los principios generales esenciales contenidos en el contrato tipo*» (el subrayado es nuestro)⁷⁶. La intención de coordinar y la coordinación de hecho de los miembros de la CISAC, se desprende muy claramente de estas declaraciones.

⁷⁰ Asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78 – Heintz van Landewyck SARL y otros/Comisión de las Comunidades Europeas, apartado 88, Rec. 1980, p. 3125.

⁷¹ Asunto 45/85 Verband der Sachversicherer, Rec. 1987, p. 405, apartado 32; asuntos acumulados 96/82, 97/82, 98/82, 99/82, 100/82, 101/82, 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, IAZ y otros/Comisión, Rec. 1983, p. 3369, apartados 20 y 21.

⁷² Respuesta de 15 de julio de 2003 a la denuncia presentada por Music Choice Europe.

⁷³ Véase el punto 76 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

⁷⁴ Véase el punto 80 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

⁷⁵ Asuntos acumulados 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, apartados 20,21 y 89.

⁷⁶ Véase la página 2 del contrato tipo actualizado el 30 de agosto de 2005.

7.3. Contexto jurídico y político

7.3.1. Artículo 151, apartado 4, del Tratado

93. Según el artículo 151, apartado 4, del Tratado, «*la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas*». A este respecto, cabe referirse también a la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales aprobada por el Consejo en nombre de la Comunidad⁷⁷. El contenido de dicha Convención forma por lo tanto parte del acervo comunitario.
94. Algunas partes han alegado que el presente procedimiento supondría un perjuicio para la diversidad cultural en Europa y por lo tanto no se ajustaría a los objetivos del artículo 151, apartado 4, del Tratado. Esta afirmación parece referirse únicamente al cargo relativo a la delimitación territorial de la capacidad para conceder licencias y no a los restantes elementos del presente asunto. Se basa en la presunción de que la presente Decisión prohibiría la delimitación territorial como tal y por lo tanto comprometería la correcta concesión de licencias de obras musicales. Se alega que la intervención de la Comisión destruiría el sistema de acuerdos bilaterales de representación recíproca de tal forma que ya no se podría disponer del repertorio mundial a partir de una sociedad de gestión. Esto llevaría a algunos usuarios a centrarse en los repertorios populares dejando de lado los repertorios de los países del EEE más pequeños⁷⁸. En el mismo contexto, se ha afirmado que la prohibición de la delimitación territorial daría lugar a una concentración de la gestión y de la concesión de licencias multiterritoriales de los repertorios que tienen un atractivo internacional en un número limitado de sociedades de gestión. Sin esta fuente de ingresos, que según este argumento podría llegar a ser muy importante, la gestión del repertorio local resultaría muy costosa para usos más tradicionales o locales, lo que obstaculizaría la promoción y la remuneración adecuadas del talento local y amenazaría la diversidad cultural.
95. La presente Decisión no pone en entredicho la diversidad cultural en el sector de la música ya que no prohíbe ni el sistema de representación recíproca como tal ni la posibilidad de que las sociedades de gestión introduzcan en sus acuerdos de representación una cierta delimitación territorial junto con ciertas condiciones comerciales. Prohíbe la coordinación que supone una delimitación territorial sistemática por territorio nacional⁷⁹. Tal como se explica en la sección 7.6.2.2, la presente Decisión no constituye por lo tanto un incentivo para que las sociedades de gestión abandonen el sistema de representación recíproca. Al contrario, les ofrece la posibilidad de adaptar el sistema de representación recíproca a las necesidades del sector en línea haciéndolo así más interesante tanto para los titulares de derechos como para los usuarios.

⁷⁷ Decisión del Consejo 2006/515/CE, de 18 de mayo de 2006, relativa a la celebración de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (DO L 201/15 de 25 de julio de 2006).

⁷⁸ Véase por ejemplo la respuesta no confidencial de GEMA al Pliego de Cargos, apartados 23, 102 y ss, y 155 así como la página 26 de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos.

⁷⁹ Véase la sección 7.6.

96. Además, también se ha alegado que una decisión de prohibición en el presente asunto introduciría competencia entre los miembros de la CISAC en el EEE en cuanto al precio de las licencias concedidas a los usuarios comerciales (el denominado «ajuste a la baja»), en detrimento de los titulares de derechos. Como se indicará más adelante en la sección 7.6.2.2, habida cuenta de las decisiones previas de la Comisión, no puede esperarse que la presente Decisión suscite un ajuste a la baja para los derechos pagados a los autores.
97. También se ha afirmado que se pondría en peligro la subvención cruzada que realizan actualmente ciertos miembros de la CISAC en el EEE al distribuir derechos entre la música de uso masivo y la música local, o entre los grandes titulares de derechos y los pequeños autores⁸⁰. Sin embargo, la presente Decisión no se inmiscuye en la política interna de las sociedades de gestión referente a la distribución de los derechos entre éstos, en cuanto a si aplican cierto nivel de subvención cruzada entre sus miembros – incluida la oferta de servicios sociales o culturales -, o si distribuyen los derechos únicamente en función del uso real de las obras musicales.
98. En los últimos años, la tendencia observada entre algunos titulares de derechos de retirar una parte de sus derechos del sistema de representación recíproca de las sociedades de gestión y designar nuevos administradores de los derechos para las licencias paneuropeas es consecuencia de la evolución del mercado y de la aparición de nuevos modelos comerciales que se desarrollaron mucho antes del presente procedimiento y por lo tanto no puede interpretarse como fruto suyo. No cabe afirmar que la presente Decisión pondría en peligro la viabilidad de los repertorios locales de resultados de la retirada de los acuerdos de representación recíproca ya que la presente Decisión no cuestiona los acuerdos de representación recíproca como tales y no incentiva a las sociedades de gestión a poner fin a los mismos.
99. Finalmente, las empresas discográficas, los radiodifusores y las emisoras de radio, y no las sociedades de gestión realizan esencialmente las actividades de comercialización de la distribución musical. La promoción y el éxito de las obras musicales son en gran medida ajenas al control de las sociedades de gestión de autores.

7.3.2. *El efecto de las normativas locales*

100. Algunos miembros de la CISAC en el EEE sostienen que el derecho nacional les atribuye una situación de monopolio. Esto ocurre, presuntamente, en Italia, Austria, Hungría y Eslovaquia. En otros casos (por ejemplo, SAZAS) se afirma que las normativas locales imponen un registro o cierto tipo de autorización que no existe para otros miembros de la CISAC en el EEE y que impediría a dichos miembros de la CISAC en el EEE conceder licencias en un territorio específico. No siempre está claro si esto se refiere a la concesión de una licencia a un usuario situado en ese territorio o que pretende explotar la licencia en ese territorio.

⁸⁰ Por ejemplo, TONO afirmó en su respuesta al Pliego de Cargos (página 15 de la versión no confidencial de la respuesta) que el final de la delimitación territorial "*tendría un efecto negativo en la diversidad cultural en el EEE. Especialmente para el repertorio más nacional tal como el noruego, supondrá una mayor marginalización de la música noruega... en el EEE, en beneficio de la música angloamericana*".

101. Sin llegar a una conclusión definitiva, es de destacar que estos presuntos monopolios nacionales u otras medidas restrictivas no impiden que las sociedades de gestión celebren acuerdos de representación recíproca con otras sociedades de gestión que permitan a la otra parte conceder licencias multiterritoriales, o que supriman la protección de la otra parte frente a la competencia de otras sociedades de gestión. Por ejemplo, la legislación austríaca no podría impedir que AKM celebre un acuerdo con SABAM en virtud del cual el mandato de esta última fuera no exclusivo o incluyera también el territorio de los Países Bajos. En la medida en que las prácticas descritas en la presente Decisión afectan a mercados distintos de aquellos en los que la exclusividad se confiere por ley, dichas prácticas son el resultado de decisiones autónomas de las sociedades de gestión y no de la legislación nacional⁸¹. En todo caso, los argumentos relativos al efecto de normativas locales contradicen el comportamiento previo de ciertas partes, especialmente SIAE y AKM⁸². Ambas han firmado el Acuerdo de Santiago⁸³, lo que significa que no consideran un problema el hecho de que cualquier otro signatario del Acuerdo de Santiago conceda licencias que abarquen la totalidad del territorio EEE, incluidas Italia y Austria.
102. Además, algunos miembros de la CISAC en el EEE sostienen que las cláusulas que nos ocupan son en todo caso voluntarias, puesto que son contrarias a ciertas disposiciones del derecho nacional⁸⁴. No obstante, el hecho de que una cláusula de un acuerdo pueda también ser contraria al derecho nacional no puede impedir la aplicación del artículo 81 del Tratado.

7.3.3. *El sistema ampliado de concesión de licencias*

103. Ciertos miembros de la CISAC en el EEE indicaron a la Comisión que su derecho nacional establece un sistema colectivo de concesión de licencias. En virtud de este sistema, una sociedad de gestión tiene derecho a conceder una licencia que abarque no sólo las obras de los titulares de derechos a los que representa, sino también las obras de los titulares que no son miembros de una

⁸¹ En este sentido, la Comisión observa que en una carta enviada por SIAE a BUMA con fecha de 5 de abril de 2006, SIAE explicaba a BUMA que no había ninguna exclusividad en su contrato bilateral. SIAE destacó que: «Dicho de otro modo, BUMA tiene derecho a designar otro mandatario para conceder licencias de su repertorio en Italia o puede hacerlo por sí misma».

⁸² Véanse las páginas 12 y 21 de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos.

⁸³ En 2004 la Comisión envió un Pliego de Cargos referente a las licencias para Internet concedidas por las sociedades de gestión de derechos de autor conforme al llamado *Acuerdo de Santiago*. Este acuerdo contenía una cláusula de asignación de clientes en virtud de la cual las sociedades de gestión se comprometían a conceder licencias mundiales solamente a los usuarios situados en su territorio nacional. La Comisión consideró que la pérdida de territorialidad resultante de Internet, así como el formato digital de los archivos de música, abrían la posibilidad de conceder licencias multiterritoriales con una competencia cada vez mayor entre las sociedades de gestión para la concesión de estas nuevas licencias. El Acuerdo de Santiago expiró a finales de 2004 y las partes no lo renovaron (véase el comunicado de prensa de la Comisión IP/04/586 de 3 de mayo de 2004). BUMA y SABAM ofrecieron compromisos de no firmar con otras sociedades de gestión de derechos ningún acuerdo de concesión de licencias de derechos de ejecución pública para su uso en línea que contuvieran la cláusula antes descrita (véase la Comunicación publicada de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo en los asuntos COMP/C2/39152 — BUMA y COMP/C2/39151 SABAM (Acuerdo de Santiago — COMP/C2/38126), DO C 200 de 17.8.2005, p.11).

⁸⁴ Véase la respuesta de AEPI al Pliego de Cargos, y los puntos 34 y 35 de la respuesta de GEMA al Pliego de Cargos.

sociedad de gestión. Esta posibilidad existe especialmente para la concesión de licencias de derechos de difusión y retransmisión por cable⁸⁵.

104. Sin embargo, este sistema pretende garantizar que ciertos usuarios puedan obtener una única licencia para todos los derechos y carece de importancia a la hora de evaluar la compatibilidad de las prácticas objeto del presente procedimiento con el artículo 81 del Tratado. El sistema ampliado de concesión de licencias no impide, como tal, que una sociedad de gestión situada en otro país EEE conceda una licencia que cubra el territorio del país EEE en el que está vigente dicho sistema. La condición habitual para que una sociedad de gestión conceda válidamente una licencia ampliada es que debe ajustarse a la normativa nacional sobre el funcionamiento de las sociedades de gestión (en términos de responsabilidad, eficiencia). Cualquier sociedad de gestión que cumpla esta condición podría empezar a conceder licencias ampliadas.
105. Procede, por consiguiente, concluir que no es óbice para la existencia y el funcionamiento del sistema ampliado de concesión de licencias.

7.3.4. *La recomendación de la Comisión sobre la gestión de derechos en el sector en línea*

106. En 2005, se publicó la Recomendación de la Comisión 2005/737/CE, de 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea⁸⁶.
107. Muchos de los miembros de la CISAC en el EEE han sostenido que el Pliego de Cargos se contradice sustancialmente con dicha Recomendación. Sus argumentos pueden resumirse citando las observaciones de la CISAC: «*Este estudio critica con rotundidad y rechaza claramente la 'opción' 2 que mejora la gestión transfronteriza de los derechos de autor introduciendo licencias multiterritoriales con libertad de elección del punto de acceso. Introduce competencia al nivel del usuario comercial y por lo tanto mejora la capacidad de negociación del usuario*». Así pues, la CISAC consideró que «*la postura adoptada en el Pliego de Cargos en lo que respecta a la competencia en relación con los servicios de música en Internet es injustificada y claramente en contradicción con el estudio de 2005 en el que la Comisión concluye que la competencia fomentada en el Pliego de Cargos sería perjudicial para los autores y usuarios comerciales del sector cultural*»⁸⁷.
108. Para empezar, la Comisión observa que los miembros de la CISAC en el EEE confunden la Recomendación 2005/737/CE propiamente dicha (que no propone ninguna «opción») con la evaluación de impacto contenida en un documento interno de trabajo elaborado antes de la Recomendación. Este documento interno de trabajo era simplemente un documento preparatorio que no fue adoptado por la Comisión⁸⁸.

⁸⁵ Véanse los artículos 3, apartado 2, y 9, apartado 2, de la Directiva 93/83/CEE.

⁸⁶ DO L 276 de 21.10.2005, p. 54.

⁸⁷ Véanse páginas 11 y 12 de la respuesta de CISAC al Pliego de Cargos.

⁸⁸ Véase el documento de trabajo de los servicios de la Comisión - Evaluación de impacto de la reforma de la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines para los servicios de música en línea legítimos, SEC (2005) 1254 de 11.10.2005, disponible en la siguiente dirección de Internet: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf. A

109. En concreto, la Recomendación 2005/37/CE aboga firmemente por que los titulares de derechos puedan elegir libremente sus gestores de derechos y el ámbito de los derechos gestionados, con independencia de la residencia o de la nacionalidad del titular⁸⁹. Además, dicha Recomendación afirma claramente que los gestores colectivos de derechos deben conceder licencias a los usuarios comerciales sobre la base de criterios objetivos «y no discriminatorios»⁹⁰ y propugna el desarrollo de las licencias multiterritoriales. Así pues, la Recomendación 2005/737/CE y la presente Decisión son coherentes ya que ambas fomentan la supresión de las barreras contrarias a la competencia que impiden a los titulares de derechos elegir libremente sus sociedades de gestión y a los gestores de derechos conceder licencias multiterritoriales.
110. Finalmente, una Recomendación, que es un documento no vinculante, debe leerse e interpretarse a la luz de las disposiciones del Tratado, especialmente de sus artículos 81 y 82.

7.3.5. *Las formas de competencia afectadas*

111. El apartado 18 de las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado⁹¹ ofrece un marco para analizar las fuentes de competencia que pueden verse afectadas por los acuerdos cuyo objeto o efecto consiste en restringir la competencia en el sentido del artículo 81, apartado 1. En el contexto del presente asunto, las formas de competencia afectadas son dos. En primer lugar, la competencia entre sociedades de gestión por sus propios servicios o repertorios. Esta competencia (real o en potencia) podría tener lugar en los tres mercados descritos en la sección 5.2, es decir, en el mercado de la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares de derechos, el de la prestación de servicios de administración a otras sociedades de gestión y el de la concesión de licencias de derechos de ejecución pública vía satélite, por cable y en Internet a los usuarios comerciales.
112. Algunos miembros de la CISAC en el EEE han alegado que la competencia entre sociedades de gestión por la concesión de licencias de su propio repertorio a usuarios comerciales mediante licencia directa no podría ocurrir, puesto que los repertorios de las sociedades de gestión son complementarios. Es verdad que algunos usuarios, tales como los canales de radio y televisión, sólo tienen una oportunidad limitada de seleccionar repertorios nacionales individuales. Otros usuarios tales como proveedores de tonos de llamada pueden ser más flexibles en los repertorios que necesitan para sus propias ofertas al mercado. Además, el alto grado de complementariedad de los repertorios de las sociedades de gestión se ve considerablemente incrementado por las restricciones que se imponen, o se han impuesto, a la capacidad de un miembro para afiliarse a una sociedad de gestión diferente o para repartir su

este respecto, la Comisión observa que la CISAC cita partes del documento de trabajo de los servicios de la Comisión relativas a la evaluación de la opción 2 no incluidas en la versión final del mismo (véanse en particular las citas contenidas en el apartado 175 de la respuesta de CISAC al Pliego de Cargos.

⁸⁹ Véanse los puntos 3 y 5 de la Recomendación 2005/737/CE.

⁹⁰ Véase el punto 9 de la Recomendación 2005/737/CE.

⁹¹ Comunicación de la Comisión "Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado", DO C101 de 27.4.2004, p. 97.

propio repertorio entre varias sociedades de gestión. Estas restricciones han dividido el repertorio mundial en repertorios estrictamente nacionales.

113. La segunda forma de competencia es la competencia entre sociedades de gestión que ofrecen repertorios similares. Esta competencia existiría, si no existiesen las restricciones territoriales contenidas en los acuerdos de representación recíproca, entre las sociedades de gestión sobre la base de los derechos que han obtenido de otras sociedades de gestión de resultados de los acuerdos de representación recíproca. Esta forma de competencia (real o en potencia) que afecta a la oferta de repertorios musicales a los usuarios comerciales sólo entra en juego en el mercado de la concesión de licencias de derechos de ejecución pública.
114. Los acuerdos que restringen una licencia a un territorio particular y que impiden que otras sociedades de gestión concedan licencias en ese territorio afectan a la competencia para el repertorio en cuestión. En pocas palabras, si un acuerdo restringe la competencia real o potencial que habría existido de no ser por las restricciones contractuales, entonces tal acuerdo puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado.
115. Antes de poder concluir si tal restricción de la competencia entra en el ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado debido a su objeto o efecto restrictivos, es necesario, según el apartado 18.2 de las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, considerar si sería probable que la concesión de licencias entre sociedades de gestión ocurriera en ausencia de las restricciones contractuales en cuestión. Si la restricción es objetivamente necesaria para la existencia de la concesión de licencias, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado⁹². Por lo tanto, el artículo 81, apartado 1, del Tratado no se aplica si a falta de la restricción no se hubiera celebrado el tipo de acuerdo en cuestión. En ese caso no hay competencia alguna que restringir. Según lo indica la referencia a la «necesidad objetiva», esta evaluación no se basa en los puntos de vista subjetivos de las partes. Tal como se establece en el apartado 18.2 de dichas Directrices, la cuestión no es si las partes, en su situación concreta, no habrían aceptado celebrar un acuerdo menos restrictivo, sino si, dada la naturaleza del acuerdo y las características del mercado, unas empresas que estuviesen en situación similar no habrían concluido un acuerdo menos restrictivo. A este respecto es necesario evaluar el contexto económico real en el que surte efectos el contrato tipo de la CISAC y en el que operan los miembros de la CISAC en el EEE, así como las características de los mercados de referencia.
116. Este marco se aplica en las secciones siguientes que se refieren a las distintas restricciones contenidas en los acuerdos bilaterales de representación recíproca (secciones 7.4 y 7.5), a las prácticas concertadas entre miembros de la CISAC en el EEE y a la compatibilidad de tales restricciones con el artículo 81, apartado 1, del Tratado y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE (sección 7.6).

⁹² Asunto 258/78 Nungesser KG y Kurt Eisele/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1978, p. 2015.

7.3.6. La carta administrativa de compatibilidad enviada a PRS en 1999

117. Con anterioridad al Pliego de Cargos, y en el marco de otro procedimiento (asunto IV/34.991), la Comisión envió una carta de compatibilidad a PRS en relación con sus normas internas de afiliación de miembros y su acuerdo de representación recíproca con SACEM⁹³.
118. PRS notificó sus normas sobre afiliación de miembros a la Comisión el 3 de febrero de 1994. Según el anexo al formulario A/B, los miembros asignaban los derechos a PRS de forma exclusiva para el conjunto de derechos de ejecución (punto 5.2.2. del anexo al formulario A/B). En una actualización de la notificación efectuada el 12 de enero de 1999, PRS notificó sus condiciones de afiliación modificadas para permitir la retirada de los derechos de ejecución en directo. Del mismo modo, PRS notificó sus acuerdos de representación recíproca con otros miembros de la CISAC en el EEE, que, según el texto del anexo al formulario A/B, «...no son exclusivos...». Según el texto del anexo al formulario A/B, PRS facilitó su acuerdo con SACEM en el apéndice 8 de la notificación. Sin embargo, el documento que figura en el anexo 8 es en realidad el contrato tipo de la CISAC. El 16 de febrero de 1999 se envió una carta de compatibilidad a PRS.
119. PRS y otros destinatarios del Pliego de Cargos alegaron que a la luz de esta carta de compatibilidad no se entendía fácilmente por qué la Comisión había cambiado su evaluación y cómo podía multar a PRS y a los otros destinatarios del Pliego de Cargos por haber propuesto o aplicado las restricciones a la afiliación y las territoriales del contrato tipo de la CISAC.
120. Sin embargo, una carta administrativa de compatibilidad no es óbice para que la Comisión vuelva a evaluar el acuerdo o práctica en cuestión, según se indica en la propia carta de compatibilidad.
121. En general, desde 1999 el mercado ha evolucionado considerablemente y el presente asunto también ha aportado nueva información a la Comisión. En pocas palabras, la aparición de Internet ha modificado radicalmente la forma de explotar los derechos de autor. Además, los operadores de mercado han desarrollado nuevos modelos empresariales, según se explica en el considerando 236. En su denuncia, RTL presentó información referente a la explotación vía satélite y por cable que no se conocía cuando PRS presentó su notificación. Esta información adicional incluía pruebas de que los acuerdos de representación recíproca han impedido el desarrollo de las actividades empresariales internacionales de los radiodifusores. La notificación de PRS sólo contenía información relativa a aspectos procedimentales de las normas sobre afiliación de miembros y de los acuerdos con otros miembros de la CISAC en el EEE.
122. En conclusión, la carta administrativa de compatibilidad enviada a PRS en 1999 no se opone a que la Comisión concluya que existe una infracción basándose en los hechos que son relevantes para la presente Decisión.

⁹³ En el contexto del presente procedimiento, PRS solicitó acceso al expediente de la Comisión relacionado con el asunto IV/34.991. Se concedió a PRS el acceso a este expediente el 28 de marzo de 2006. También se le permitió realizar fotocopias de todos los documentos accesibles que considerara pertinentes.

7.4. Restricciones a la afiliación de miembros

123. Esta sección se refiere a las restricciones a la afiliación de miembros contempladas en los acuerdos bilaterales de representación recíproca entre las sociedades de gestión, que constituyen acuerdos entre empresas en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.
124. El artículo 11(II) del contrato tipo de la CISAC establece⁹⁴ que ninguna de las sociedades de gestión contratantes podía, sin el consentimiento de la otra, aceptar como miembro a ningún miembro de la otra sociedad ni a ninguna persona física, sociedad o empresa que tuviera la nacionalidad de uno de los países en los que opera la otra sociedad. La inclusión de esta norma en los acuerdos bilaterales de representación recíproca supone que una sociedad de gestión debe pedir permiso a otra sociedad de gestión - competidora potencial en el mercado de la administración de derechos para los autores - antes de poder admitir a un autor que ya sea miembro de otra sociedad de gestión o que sea nacional del territorio en donde opera la otra sociedad de gestión, que suele ser el país donde está radicada la otra sociedad de gestión.
125. Esta disposición restringe la capacidad de un autor para ser un miembro de la sociedad de gestión de su elección o para ser simultáneamente miembro de diferentes sociedades de gestión del EEE para la administración de sus derechos en distintos territorios del EEE.
126. Las restricciones a la afiliación de miembros afectan a dos formas de competencia. Primera y fundamentalmente, restringen la competencia entre las sociedades de gestión en el mercado de la prestación de servicios a los titulares de derechos. En segundo lugar, y de forma más indirecta, el impacto resultante en los repertorios de cada sociedad de gestión también puede afectar a la competencia entre sociedades de gestión en el mercado de la concesión de licencias sobre derechos a los usuarios comerciales. Las cláusulas pueden limitar los repertorios de cada sociedad de gestión a los derechos de los titulares del mismo país del EEE, lo que hace que los repertorios sean más complementarios de lo que lo serían de no existir las cláusulas. Por lo tanto, las restricciones pueden reducir la competencia potencial en la concesión de licencias entre sociedades de gestión por sus repertorios propios. Las restricciones a la afiliación de miembros también deben tenerse en cuenta al evaluar las restricciones territoriales que limitan a un único país del EEE las actividades de concesión de licencias de las sociedades de gestión. Cuanto más sustitutivos puedan considerarse los repertorios de cada sociedad de gestión, más restringen la competencia las restricciones territoriales, contrariamente a lo que ocurriría de no existir los acuerdos bilaterales de representación recíproca. Las restricciones a la afiliación de miembros contribuyen a la existencia de repertorios nacionales claramente separados puesto que hacen más difícil que los autores sean miembros de otras sociedades de gestión. Sin las restricciones a la afiliación de miembros es menos probable que exista esta distinción en función de la nacionalidad, lo que potencialmente haría que los repertorios fueran más homogéneos a largo plazo.

⁹⁴ A pesar de que la cláusula fue retirada formalmente del contrato tipo de la CISAC en junio de 2004, sigue siendo aplicada por algunas sociedades de gestión en sus acuerdos bilaterales de representación recíproca, tal y como se explica en los considerandos 30 a 34.

127. Por consiguiente, las restricciones a la afiliación de miembros entran en el ámbito de la prohibición del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE y constituyen una infracción por su objeto.
128. La investigación de la Comisión y la audiencia oral han mostrado que algunos de los propios miembros de la CISAC en el EEE consideran que esta cláusula tipo es contraria a la competencia⁹⁵.
129. IMRO afirma que ciertas razones prácticas justifican la necesidad de obtener el consentimiento de la otra sociedad de gestión y que esta disposición solamente se aplicaba cuando un autor ya era miembro de otra sociedad de gestión e intentaba trasladar la afiliación⁹⁶. En efecto, parece necesario que las sociedades de gestión estén en comunicación para trasladar sin problemas la afiliación de un titular de derechos de una sociedad a otra. Sin embargo, la cláusula no apunta en este sentido y el hecho de requerir el consentimiento respecto a si el titular de derechos tiene derecho a elegir otra sociedad de gestión no debería ser necesario, con independencia de si la denegación del consentimiento debe o no justificarse.
130. El argumento expuesto por algunos miembros de la CISAC en el EEE de que no se ha aplicado la cláusula relativa a la afiliación de miembros no altera la naturaleza restrictiva de la cláusula. Dado que la cláusula tiene por objeto asignar los autores según su nacionalidad, dejando en las manos de la sociedad de gestión «nacional» la decisión de si los autores pueden afiliarse a una sociedad de gestión distinta, no es necesario probar que la cláusula se aplicó o se hizo cumplir. La mera existencia de la cláusula crea un trasfondo «visual y psicológico» que disuade a las sociedades de gestión de captar autores que son actualmente miembros de otras sociedades de gestión o que no son nacionales de su territorio⁹⁷. Del mismo modo, el argumento expuesto por algunos

⁹⁵ Por ejemplo, en un intercambio de cartas de abril de 2005 con STIM, SACEM escribió, refiriéndose al artículo 11(II) del contrato tipo de la CISAC "*Une telle clause n'est pas conforme à l'article 81(1) du Traité de Rome. Par conséquent, il apparaît nécessaire de (la) supprimer du contrat de représentation réciproque conclu entre la SACEM et la STIM...*" [Semejante cláusula no se ajusta al artículo 81.1 del Tratado de Roma. Por consiguiente resulta necesario suprimirla del contrato de representación recíproca concluido entre la Sacem y la STIM...] (Véase la carta de Thierry Desurmont, SACEM, de 4 de abril de 2005 enviada a Kenth Muldin, STIM, página 1). En una carta a SACEM con fecha de 18 mayo de 2005, ZAIKS escribió que "*l'article 11 (II)... n'est pas conforme aux dispositions de l'article 81.1 du traité de Rome*" [el artículo 11(II) ... no se ajusta a las disposiciones del artículo 81.1 del Tratado de Roma]. AKKA/LAA hizo unas observaciones substancialmente similares a SACEM en una carta de 7 de junio de 2005: "*En referencia a su carta con fecha de 13 de mayo de 2005 relativa a un acuerdo recíproco de representación y a su conformidad con el artículo 81.1 del Tratado de Roma, me gustaría confirmar que AKKA/LAA acepta considerar que el artículo 11 (II) está excluido del acuerdo recíproco de representación firmado entre SACEM y AKKA/LAA*". Otras sociedades de gestión empezaron, durante el procedimiento, a retirar la cláusula de sus contratos de representación recíproca, lo que indica que esta cláusula no es necesaria para el funcionamiento sin problemas de estos contratos o que estas partes consideran implícitamente que la cláusula es contraria a la competencia (por ejemplo ARTISJUS, BUMA, KODA, OSA).

⁹⁶ IMRO limita estas razones a la situación en la que un miembro de otra sociedad de gestión decide afiliarse a IMRO y por lo tanto abandonar su propia sociedad de gestión. IMRO considera que está obligada a obtener el consentimiento de esta otra sociedad de gestión en relación con las fechas de inicio y final de la afiliación del titular en cuestión. Véanse los apartados 38-39 de la respuesta de IMRO al Pliego de Cargos de 31 de enero de 2008, y su carta de 28 de septiembre de 2005.

⁹⁷ A este respecto, véase el asunto 19/77 Miller International Schallplatten GmbH, apartado 7, Rec. 1978, p. 131; asuntos acumulados 32/78, 36/78 y 82/78, BMW Belgium SA/Comisión de las Comunidades

miembros de la CISAC en el EEE de que simplemente no había autores que solicitasen ser miembros de una sociedad de gestión que no sea la del país cuya nacionalidad poseen, no niega la naturaleza restrictiva de la cláusula. Al contrario, si esta declaración fuera correcta no habría ninguna necesidad de semejante cláusula.

131. Además, la investigación ha revelado que existe una pequeña proporción de miembros que no son nacionales del territorio nacional de la sociedad de gestión. En marzo de 2005 la Comisión preguntó a los miembros de la CISAC en el EEE, mediante una solicitud de información, si tenían algún miembro que no fuera de su nacionalidad. AKKA/LAA contestó negativamente. Algunos miembros de la CISAC en el EEE presentaron cifras muy bajas: AEPI contestó que tenía 11 miembros no nacionales. El porcentaje de éstos representaba el 0,8 % para TEOSTO, el 1 % para ARTISJUS y OSA, y el 1,43 % para SGAE. Otros miembros de la CISAC en el EEE no proporcionaron cifras (ZAIKS, TONO, SPA, SOZA, STIM, SIAE, SABAM, LATGA-A, KODA, EAÜ, STIM, AKM). GEMA indicó que el 6,83 % de sus miembros no eran alemanes. Según PRS (que no tiene una cláusula explícita de afiliación de miembros en sus acuerdos de representación recíproca) el 11,3 % de sus miembros no eran británicos. Los no nacionales representaban el 19 % de los afiliados a SACEM, aunque esa cifra puede deberse a que SACEM opera directamente en varios países, ya sea de la Comunidad (Luxemburgo) o fuera de ella (principalmente en África).
132. Hay indicios claros de que la competencia entre las sociedades de gestión por la prestación de servicios de administración de derechos de autor a los titulares de obras musicales podría beneficiar a estos últimos. Esto se debe a que en la mayor parte de los casos los derechos internacionales están sujetos a deducciones múltiples o diferentes correspondientes a los costes administrativos de otros miembros de la CISAC en el EEE situadas en jurisdicciones diferentes. Por lo tanto, los ingresos que finalmente corresponden al titular de derechos pueden variar dependiendo de la sociedad de gestión que administre sus derechos. La Comisión preguntó a las sociedades de gestión cuál era su estructura típica de cuotas y derechos y si aplicaban honorarios de administración diferentes a los derechos resultantes de sus acuerdos de representación recíproca⁹⁸. Se obtuvieron tres tipos de respuestas: i) ciertas sociedades de gestión no cargan otros honorarios de administración a los ingresos procedentes de otras sociedades⁹⁹; ii) otras sociedades aplican un porcentaje específico que varía de una sociedad a otra¹⁰⁰ y finalmente iii) ciertas sociedades no aplican un porcentaje diferente a los derechos recaudados directamente por ellas o que resultan de los acuerdos de representación recíproca¹⁰¹. En conjunto, los tipos aplicados por los miembros de la CISAC en

Europeas, apartados 27-36, Rec.1979, p. 2435; asunto 246/86, SC Belasco, apartado 15, Rec. 1989, p. 2117.

⁹⁸ Solicitud de información de septiembre de 2006 enviada a todas las sociedades de gestión del EEE que son parte en el presente procedimiento.

⁹⁹ Por ejemplo IMRO (véase la sección titulada "Costes internacionales de administración" de su respuesta no confidencial a la solicitud de información de septiembre de 2006), o KODA (véase la sección I.B.1.2 de su respuesta no confidencial a la solicitud de información de septiembre de 2006).

¹⁰⁰ Por ejemplo OSA (véase la sección I.B de su respuesta no confidencial a la solicitud de información de septiembre de 2006).

¹⁰¹ Por ejemplo GEMA (véase la página 3 de su respuesta no confidencial a la solicitud de información de septiembre de 2006).

el EEE a los derechos que se derivan de los acuerdos de representación recíproca varían del 0 % hasta más o menos el 27,7 %¹⁰².

133. Otro indicio relativo a la eficiencia de los servicios prestados por los miembros de la CISAC en el EEE a los titulares de derechos es el nivel de los honorarios de administración o del llamado «coeficiente de gastos administrativos». STIM ha indicado en su respuesta al Pliego de Cargos que *«las sociedades de gestión utilizan un parámetro internacional llamado 'coeficiente de gastos administrativos' con el fin de medir la eficiencia»*¹⁰³. A este respecto, parece que los honorarios de administración aplicados por los miembros de la CISAC en el EEE del EEE a sus miembros varían considerablemente¹⁰⁴.
134. Así pues, los titulares de derechos tendrían un incentivo para elegir los servicios de administración de sus derechos de autor en función de muchos criterios, especialmente; i) los elementos de coste (las deducciones relacionadas con la comisión, las cuotas de afiliación y los costes asociados tales como las deducciones por pensión o culturales); ii) la calidad del servicio (transparencia, responsabilidad, condiciones de pago de los derechos, información, protección jurídica y aplicación); iii) los beneficios correspondientes a la afiliación (como regímenes de pensión o enfermedad); y iv) la capacidad de recaudar la mayor proporción de derechos adeudados a los autores.
135. El interés de los titulares de derechos por una mayor competencia entre sociedades de gestión no es una hipótesis simplemente teórica. Por ejemplo, en 1998, un titular de derechos francés (el conjunto musical «Daft Punk») quiso transferir sólo ciertas categorías de sus derechos de autor a SACEM y únicamente para su territorio nacional (Francia). SACEM consideró que esta petición era incompatible con sus estatutos y por lo tanto la rechazó. Tras una denuncia presentada por el conjunto, los servicios de la Comisión consideraron que la negativa de SACEM podía constituir un abuso de su posición dominante. Por consiguiente, SACEM modificó sus estatutos y estableció la opción de que sus titulares de derechos gestionasen individualmente ciertas categorías de sus derechos o las transfieran a otra sociedad de gestión¹⁰⁵.
136. Las sociedades de gestión también pueden estar interesadas en competir para la captación de autores, pues esto podría tener un impacto positivo en su volumen de negocios total que constituye la base de los honorarios de administración que aplican. Si no existieran las cláusulas sobre afiliación de miembros, las sociedades de gestión se verían menos limitadas en su competencia para la captación de titulares de derechos.
137. Para finalizar, de no existir la cláusula sobre afiliación de miembros, la competencia se intensificaría entre las sociedades de gestión en el mercado de los servicios de administración de derechos de autor para los titulares de

¹⁰² Véase la página 2 de la versión no confidencial de la respuesta de STEF. La Comisión destaca que los ejemplos se presentan en función de los datos disponibles. Efectivamente, ciertas sociedades de gestión no contestaron a esta pregunta.

¹⁰³ Véase el punto 14 de la respuesta de STIM al Pliego de Cargos.

¹⁰⁴ El resultado de la solicitud de información enviada a las sociedades de gestión del EEE en septiembre de 2006 indica que los honorarios de administración aplicados por las sociedades de gestión oscilan de un 10 % hasta un 27 % de los derechos recaudados.

¹⁰⁵ Decisión de la Comisión en el asunto COMP/C2/37.219, Banghalter y Homem Christo (Daft Punk)/SACEM, de 12.8.2002.

derechos. Además, sin las restricciones a la afiliación de miembros, las sociedades de gestión podrían negociar directamente con los miembros de otras sociedades de gestión e intentar por lo tanto construir su propio repertorio «global», o por lo menos unos repertorios más variados que los meramente nacionales, ya que incluirían obras de autores de distintos países. Así pues, las restricciones crean una dependencia artificial entre las sociedades de gestión puesto que los repertorios puramente nacionales, aunque sean parte importante del repertorio de cualquier sociedad, raramente constituyen un producto comercialmente atractivo para los usuarios comerciales.

7.5. La representación exclusiva

7.5.1. Observaciones generales

138. Algunos miembros de la CISAC en el EEE han expuesto el argumento de que los acuerdos de representación recíproca entre sociedades de gestión constituyen contratos de agencia y por lo tanto no entrarían en el ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado. Esta tesis no puede aceptarse. En primer lugar, sólo quedan excluidas del ámbito de aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado las obligaciones inherentes al contrato de agencia¹⁰⁶. Indudablemente, entre estas obligaciones no figura la de acordar que se autoriza a conceder licencias de forma exclusiva, ni la de aplicar una práctica concertada por lo que se refiere a la definición de las limitaciones territoriales a la concesión de licencias por parte de una sociedad de gestión. En segundo lugar, una sociedad de gestión carece normalmente de autoridad alguna sobre los «precios» (derechos) cobrados por la sociedad de gestión mandataria; esta última aplicará los mismos baremos de derechos que a su propio repertorio.
139. Tercero, los acuerdos de agencia cubren la situación en la que se confiere a un agente el poder de negociar en nombre de otra persona que es la única que soporta los riesgos relacionados con los contratos concluidos y con las inversiones destinadas específicamente al mercado¹⁰⁷. Las sociedades de gestión realizan inversiones, por ejemplo en el tratamiento electrónico de grandes cantidades de datos relativos a la administración de derechos o en la supervisión del uso de los mismos en las nuevas aplicaciones (por ejemplo los servicios de música en línea). Los riesgos relacionados con estas inversiones son asumidos por las sociedades de gestión que efectúan tales inversiones y no por las sociedades del sistema de reciprocidad que les han asignado sus derechos. Cuarto, los miembros de la CISAC en el EEE han alegado, en el contexto de la discusión sobre el alcance del artículo 6 (II) del contratocontrato tipo de la CISAC, que la sociedad de gestión mandante no puede interferir en absoluto en el trabajo de la sociedad de gestión mandataria, de modo que, por ejemplo, no puede darle instrucción alguna¹⁰⁸. Esto parece contradecir el argumento de que la sociedad de gestión mandataria es simplemente un agente de la otra sociedad de gestión. Quinto, el Tribunal de Justicia ha confirmado claramente en su sentencia *Lucazeau* la aplicabilidad del artículo 81, apartado

¹⁰⁶ Véase la Comunicación de la Comisión "Directrices relativas a las restricciones verticales", DO C 291 de 13.10.2000, p. 1, apartado 18.

¹⁰⁷ Véase la Comunicación de la Comisión "Directrices relativas a las restricciones verticales", DO C 291 de 13.10.2000, p. 1, apartado 12 y ss.

¹⁰⁸ Véase la sección 7.5.3.

1, a los acuerdos de representación recíproca cuando estos conceden exclusividad o a las prácticas concertadas que tengan un objeto o efecto similar.

7.5.2. *Artículo 1 del contrato tipo de la CISAC: la cláusula de exclusividad*

140. Hasta mayo de 1996¹⁰⁹, el artículo 1 del contrato tipo de la CISAC estipulaba que la representación recíproca de los repertorios debía hacerse de forma exclusiva. Esta exclusividad es restrictiva de la competencia y tiene un efecto de cierre del mercado nacional en beneficio de las sociedades de gestión que gozan de exclusividad en la medida en que ninguna otra sociedad de gestión puede conceder una licencia del repertorio pertinente para su explotación en el territorio de esa sociedad de gestión. Por ejemplo, si KODA concede el repertorio danés a SGAE para la concesión de licencias en España de forma exclusiva, le garantiza a SGAE no sólo que no concederá el repertorio danés a ninguna otra sociedad de gestión para su explotación en España, sino también que la propia KODA no concederá una licencia sobre su propio repertorio en España y por lo tanto no permitirá el acceso directo a su repertorio. Por consiguiente, la cláusula de exclusividad restringe la competencia en dos niveles: i) la competencia en el mercado de los servicios de administración prestados recíprocamente entre sociedades de gestión y ii) la competencia en el mercado de la concesión de licencias.
141. En el mercado de los servicios de administración prestados a otras sociedades de gestión, cada sociedad de gestión se asegura de que no se designará a ninguna otra sociedad de gestión en su territorio. Ninguna otra sociedad de gestión podrá conceder licencias multirrepertorio (en realidad, ninguna licencia en absoluto) para su explotación en ese territorio, independientemente de que los usuarios estén situados en ese territorio. Por lo tanto, la restricción se aplica igualmente al mercado de la concesión de licencias puesto que los usuarios se enfrentan a una sociedad de gestión monopolística en cada país e, independientemente de su propia situación, deben obtener una licencia monoterritorial de cada sociedad de gestión si se considera que el uso de la obra protegida por los derechos de autor tiene lugar en varios países. La cláusula de exclusividad restringe la competencia ya que las sociedades de gestión no compiten entre sí sobre la base del mismo repertorio extranjero, cuya administración podría atribuírseles en paralelo.
142. Por lo tanto, los acuerdos bilaterales de representación recíproca, en la medida en que contienen cláusulas similares al artículo 1 del contrato tipo de la CISAC, según estaba redactado en mayo de 1996, restringen la competencia de forma contraria al artículo 81, apartado 1, del Tratado y al artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.
143. Los miembros de la CISAC en el EEE no impugnaron este elemento del Pliego de Cargos y admitieron tanto en sus respuestas escritas como durante la audiencia oral que la cláusula de exclusividad era contraria a las normas de competencia de la CE, según se interpretan en las sentencias Tournier y Lucazeau del Tribunal de Justicia, antes mencionadas. La posición de los destinatarios del Pliego de Cargos puede resumirse en la respuesta de la

¹⁰⁹

A partir de esa fecha la CISAC dejó de proponer el uso de la representación recíproca exclusiva a sus miembros del EEE, de conformidad con el artículo 1 de su contrato tipo.

CISAC: «la Comisión (jurídica y legislativa) declaró que, de conformidad con el derecho de competencia de la CE, estas sociedades de autores no podían obtener mandatos exclusivos de las sociedades de autores extranjeras»¹¹⁰.

144. Hay que tomar nota de que, 12 años después de que la CISAC recomendase en mayo de 1996 a sus miembros que evitasen utilizar cualquier cláusula de exclusividad en sus acuerdos de representación recíproca y 19 años después de las sentencias Tournier y Lucazeau, la mayoría de los miembros de la CISAC en el EEE del EEE todavía no ha modificado sus acuerdos de representación recíproca en el sentido de estas sentencias, a pesar de que todas han reconocido que la cláusula de exclusividad es contraria a las normas de competencia de la CE.

7.5.3. *Artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC*

145. La Comisión consideró en su Pliego de Cargos que, de conformidad con el artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC, los miembros de la CISAC en el EEE aceptaban abstenerse de operar en el territorio de la otra sociedad de gestión. La Comisión consideró que los artículos 1 y 6 (II) protegían completamente la representación exclusiva y recíproca¹¹¹. Según se ha explicado en el considerando 141, el Tribunal de Justicia dejó claro en sus cuestiones prejudiciales Tournier y Lucazeau que existen problemas de competencia si las sociedades de gestión se comprometen a no permitir el acceso a su propio repertorio de los usuarios situados fuera de su territorio nacional.
146. La CISAC y la mayor parte de los miembros de la CISAC en el EEE contestaron que la Comisión había malinterpretado completamente el artículo 6 (II). Estas respuestas pueden resumirse citando la posición de SACEM: «*El artículo 6 (II) sólo pretende velar por una gestión racional de nuestro acuerdo recíproco. En efecto, cuando se ha mandatado a una sociedad para gestionar el repertorio de otra sociedad en su territorio este mandato sólo puede ser ejercido por la sociedad mandataria. Es decir, es la sociedad mandataria la que puede negociar con los usuarios... Pero hay que destacar que esta norma no impide que la sociedad que ha dado un mandato a la otra conceda directamente, con arreglo a sus propias condiciones e independientemente de este mandato, licencias a usuarios establecidos en el territorio de la otra*»¹¹².
147. Parece que dicha respuesta es compartida en gran parte por la CISAC y los miembros de la CISAC en el EEE. Por ejemplo, PRS explicó en su respuesta al Pliego de Cargos que: «*PRS cree que la Comisión ha malinterpretado totalmente el artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC ... para PRS esta cláusula significa simplemente que no se inmiscuirá en la capacidad de la otra sociedad para conceder licencias*»¹¹³.

¹¹⁰ Véase el apartado 111 de la versión no confidencial de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

¹¹¹ Véanse los apartados 29, 91 y 92 del Pliego de Cargos.

¹¹² Véase especialmente la carta enviada por SACEM a PRS el 4 de noviembre de 2005. Esta carta se adjunta a la versión no confidencial de la respuesta de SACEM al Pliego de Cargos.

¹¹³ Véase el apartado 33 de la respuesta no confidencial de PRS al Pliego de Cargos con fecha de 14 de abril de 2006.

148. Sin embargo, esta posición se contradice con otros elementos que obran en el expediente de la Comisión. En una carta enviada por PRS a SACEM el 3 de enero de 2006, PRS parece hacer una interpretación del artículo 6 (II) totalmente diferente: PRS indica a SACEM que la interpretación hecha por SACEM en su carta fechada el 4 de noviembre de 2005 «*nos ha dejado perplejos*» y que «*no comprendemos su aclaración*». PRS también destaca que el artículo 6 (II) «*contiene la obligación muy amplia de abstenerse de cualquier intervención en el territorio de la otra sociedad en relación con el mandato... puede entenderse erróneamente que niega o se contradice con la naturaleza no exclusiva del contrato*»¹¹⁴. Esta carta, que no coincide con la explicación presentada por PRS en su respuesta al Pliego de Cargos, indica que, efectivamente, cabe entender el artículo 6 (II) como una cláusula que concede un cierto grado de protección a las sociedades de gestión en sus territorios nacionales para la gestión de los respectivos repertorios extranjeros y que así la interpretan de hecho las sociedades de gestión.
149. En el mismo orden de cosas, también SOZA contradice la posición de la CISAC o de SACEM, cuando, en su respuesta al Pliego de Cargos, considera que el artículo 6 (II) es una disposición «*puramente coordinadora y lógica*», porque «*cualquier representación en la ejecución de los derechos delegados, que permitiese la acción paralela del representado y del representante, así como de otras partes representadas, sería confusa y provocaría inseguridad jurídica*»¹¹⁵.
150. La CISAC declaró que los acuerdos de representación recíproca firmados entre IMRO y BUMA, STIM y BUMA y SABAM y BUMA contenían una disposición en sus respectivas cláusulas de aplicación del artículo 1 en virtud de la cual la sociedad licenciante conserva el derecho a conceder directamente licencias de su repertorio en el territorio de la sociedad licenciataria¹¹⁶. La Comisión toma nota de esta información, pero observa que la CISAC (o las otras partes) han presentado un número muy limitado de acuerdos de representación recíproca que contengan tal disposición. Por lo tanto no cabe considerar que dicha disposición sea el reflejo de una práctica general de las sociedades de gestión. Además, el hecho de añadir dicha disposición indica que estas sociedades de gestión percibían la necesidad de aclarar ese aspecto, posiblemente teniendo en cuenta la interpretación del artículo 6 (II) como cláusula que concede o refuerza la exclusividad.
151. Además, a finales de 2005 y en 2006 (antes y después del envío del Pliego de Cargos), algunos miembros de la CISAC en el EEE empezaron a sugerir que otras sociedades debían suprimir el artículo 6(II) para cumplir las normas de competencia de la Comunidad. Por ejemplo, BUMA envió una carta a las demás miembros de la CISAC en el EEE el 20 de marzo de 2006 solicitando la supresión del artículo 6 (II) de sus propios acuerdos de representación

¹¹⁴ Véase la carta de PRS a SACEM con fecha de 3 de enero de 2006. Esta carta se adjunta a la versión no confidencial de la respuesta de SACEM al Pliego de Cargos.

¹¹⁵ Véase la sección 2.3.1. e) de la respuesta de SOZA al Pliego de Cargos.

¹¹⁶ La frase reza así: "*BUMA se reserva el derecho a conceder directamente las licencias antes mencionadas en el territorio (de IMRO)...*". (Véase la nota a pie de página 86 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos).

recíproca¹¹⁷. SGAE, SIAE¹¹⁸, STIM¹¹⁹ y EAÜ¹²⁰ también enviaron cartas similares a otros miembros de la CISAC en el EEE. La supresión de la cláusula ha sido aceptada por algunos miembros de la CISAC en el EEE, concretamente AEPI, AKKA/LAA, AKM, ARTISJUS, EAÜ, GEMA, LATGA-A, OSA, PRS, SAZAS, SOZA, SPA, STEF, STIM, TONO y ZAIKS.

152. La Comisión toma nota del acuerdo según el cual, a pesar de su redacción confusa, no debe interpretarse que el artículo 6 (II) impone ningún tipo de exclusividad. La Comisión también tiene en cuenta que algunas partes empezaron a eliminar el artículo 6 (II) de sus acuerdos de representación recíproca. Por consiguiente, la Comisión se abstiene de intervenir en relación con esta disposición en la medida en que la CISAC y sus miembros del EEE entienden que significa simplemente que una sociedad de gestión no interferirá en la capacidad de otra sociedad para conceder licencias y que la cláusula no se interpreta como limitativa en modo alguno de la posibilidad de la primera para conceder licencias directas que cubran su propio repertorio.

7.6. La delimitación territorial de la capacidad para conceder licencias

153. La presente sección se refiere a la gestión y concesión de licencias de los derechos de ejecución pública para la explotación de obras musicales en Internet, vía satélite y por cable.
154. La limitación territorial se refleja en los acuerdos bilaterales de representación recíproca celebrados por todos los destinatarios del Pliego de Cargos¹²¹. De conformidad con el artículo 1 del contrato tipo de la CISAC, el licenciante limita la transferencia de su repertorio al territorio del licenciataria según se define en el artículo 6 (I). En su aplicación del contrato tipo de la CISAC, todos los miembros de la CISAC en el EEE han definido que el territorio en el EEE corresponde al territorio nacional del licenciataria del respectivo acuerdo bilateral de representación recíproca. El territorio definido de una sociedad de gestión nunca abarca el territorio nacional de otra sociedad de gestión. Cada sociedad de gestión limita así a su propio territorio nacional su capacidad para conceder licencias¹²².
155. Esta sección examina primero por qué se debería considerar que esta práctica paralela de las sociedades de gestión es una práctica concertada (sección 7.6.1).

¹¹⁷ Una copia de las cartas se adjunta a la respuesta de BUMA al Pliego de Cargos. En esta carta, BUMA escribió: "*Hemos decidido no oponernos a las conclusiones de la Comisión... Consideraremos que el artículo 6 (II) es nulo de pleno derecho y ha sido suprimido del acuerdo*".

¹¹⁸ Véase la página 10 de la respuesta de SIAE al Pliego de Cargos.

¹¹⁹ En una carta con fecha de 8 de marzo de 2006, STIM escribió a SIAE que "*Por lo que respecta al artículo 6 (II), no vemos ninguna razón para mantener esta cláusula. Dada la naturaleza no exclusiva de nuestro acuerdo recíproco, en cualquier caso esta cláusula no es significativa*". En una carta estándar enviada a las otras partes, STIM escribió que "*Consideramos que los artículos 6 (II) y 11 (II) son nulos de pleno derecho. Por consiguiente, estas cláusulas no se han aplicado*" (véase por ejemplo la carta enviada a BUMA el 8 de marzo de 2006).

¹²⁰ Véase el punto 3.2 de la respuesta de EAÜ al Pliego de Cargos.

¹²¹ Véanse las respuestas a la solicitud de información de la Comisión de 11 de marzo de 2005. Todos los destinatarios aplican el artículo 1 del contrato tipo de la CISAC y transfieren recíprocamente su repertorio para el territorio respectivo de las otras sociedades de gestión. PRS aplica su contrato tipo específico que también contiene una asignación territorial similar (véanse las secciones tituladas "Administración" y "Asignación" de su contrato "ABCD2»).

¹²² Véase el punto 102 del Pliego de Cargos.

En segundo lugar, se explicará por qué esta práctica restringe la competencia. La CISAC y los miembros de la CISAC en el EEE han presentado varios argumentos destinados a impugnar la conclusión preliminar de que este comportamiento constituye una infracción del artículo 81, apartado 1, del Tratado (sección 7.6.2). En la mayoría de los casos no está claro si los destinatarios impugnan la existencia de una práctica concertada o de una restricción de la competencia. A efectos explicativos, ciertos argumentos se tratan en la sección 7.6.1 sobre la existencia de una práctica concertada, aunque algunos también puedan ser pertinentes para la sección 7.6.2. Como se mostrará en dichas secciones, ninguno de los argumentos contrarios presentados por las partes parece convincente.

7.6.1. *La delimitación territorial paralela constituye una práctica concertada*

156. Esencialmente, debe considerarse que el hecho de que todos los acuerdos contengan una cláusula que limita el mandato de una sociedad de gestión al territorio en donde está establecida no es el resultado de unas condiciones de competencia normales. Estas cláusulas están basadas en el contrato tipo de la CISAC y se limitan a definir de manera uniforme el territorio de referencia como el territorio nacional de la respectiva sociedad de gestión. Por lo tanto, estas cláusulas no pueden explicarse simplemente por una conducta autónoma provocada por las fuerzas del mercado. Al coordinar su conducta en función del contrato tipo de la CISAC los riesgos de competencia se sustituyen por la cooperación práctica entre miembros de la CISAC en el EEE.
157. Debido a este planteamiento uniforme al amparo de la CISAC, se concede a cada sociedad de gestión participante cierto grado de seguridad de que la delimitación territorial nacional no solamente será aceptada recíprocamente por la otra sociedad de gestión, sino que también se aplicará en todos los acuerdos de representación recíproca bilaterales firmados por los miembros de la CISAC en el EEE¹²³. Esta seguridad también es fruto de la dependencia mutua de todos los miembros de la CISAC en el EEE que existe en especial en el campo de las aplicaciones fuera de línea. La gestión de los derechos en este sector requiere redes locales de supervisión. Para la concesión de licencias sobre los derechos y la recaudación de derechos en el extranjero cada sociedad de gestión depende pues de las otras sociedades de gestión por lo que respecta a la mayor parte de las aplicaciones tradicionales fuera de línea. Cualquier sociedad de gestión que no estuviera dispuesta a perpetuar en el sector de los derechos en línea la segmentación histórica del mercado podría enfrentarse al riesgo de perder apoyo para la gestión de los derechos fuera de línea. Esto permite imponer una disciplina a las sociedades de gestión que se plantean desviarse del planteamiento coordinado.
158. La existencia de una práctica concertada está respaldada por una serie de elementos, que se examinarán con más detalle en respuesta a los argumentos aducidos por los destinatarios del Pliego de Cargos. Las sociedades de gestión discuten la homologación de sus contratos tipo en el contexto de la CISAC. La cuestión de la delimitación territorial de los mandatos recíprocos, en particular para nuevas formas de explotación, ha sido tema de conversaciones multilaterales entre las sociedades de gestión, como ilustra el Acuerdo de

¹²³ Véase el apartado 104 del Pliego de Cargos.

Santiago. Este comportamiento paralelo ha de ser evaluado a la luz de la situación anterior, en la que se concedían acuerdos de representación recíproca sobre una base explícitamente exclusiva. La supresión de la exclusividad expresa no ha dado lugar a ningún cambio significativo en el comportamiento de las sociedades de gestión. Además, el comportamiento paralelo es un indicio fundado de práctica concertada, a menos que existan otras razones que indiquen que la segmentación del mercado se deba a una conducta autónoma del mercado. Como se verá más adelante, no es éste el caso.

7.6.1.1. Las restricciones territoriales no se explican por la naturaleza territorial de los derechos de autor

159. Algunos miembros de la CISAC en el EEE sostienen que la delimitación territorial es inherente al objeto específico de esta clase de derecho de propiedad intelectual. Por lo tanto la eliminación de la territorialidad afectaría a la sustancia de tal derecho¹²⁴.

160. Sin embargo, la territorialidad de estos derechos no exige asignar con carácter nacional los derechos con vistas a la administración en el extranjero sobre una base estrictamente nacional. El hecho de que las legislaciones nacionales definan los derechos de autor, así como el alcance de su protección y las consecuencias de las infracciones, no significa que las licencias en un determinado país tengan que ser concedidas por la sociedad de gestión nacional existente. Los autores asignan sus derechos a las sociedades de gestión sobre todo de cara a la explotación mundial. Si no existieran las cláusulas de exclusividad en los acuerdos de representación recíproca, cada sociedad de gestión tendría por lo tanto derecho a conceder licencias sobre los repertorios de sus propios miembros con carácter mundial. El antiguo Acuerdo de Santiago referente a las licencias multiterritoriales y multirrepertorio, o la alegación de que las sociedades de gestión pueden conceder licencias de su propio repertorio con carácter multiterritorial, indican que no existe ningún requisito legal o práctico de que solamente la sociedad de gestión situada donde tiene lugar la explotación pueda conceder una licencia sobre los derechos.

7.6.1.2. En el contexto de la transmisión vía satélite, el comportamiento de los 24 miembros de la CISAC en el EEE no puede justificarse por disposiciones legislativas y el Acuerdo de Sydney no constituye una respuesta apropiada a los cargos

(a) La práctica de los 24 miembros de la CISAC en el EEE no puede justificarse por disposiciones legislativas

161. Varios destinatarios han afirmado que la Comisión ha interpretado erróneamente la Directiva 93/83/CEE. Se afirma que esta Directiva «*establece que se aplican las normas sobre derechos de autor del Estado miembro del enlace ascendente*»¹²⁵. Parece por lo tanto que los miembros de la CISAC en el EEE consideran que la Directiva implica que solamente la sociedad de gestión situada en el Estado miembro del enlace ascendente puede conceder la licencia para la transmisión vía satélite. Según algunos de los miembros de la CISAC en

¹²⁴ Véase, por ejemplo, el apartado 48 de la versión no confidencial de la respuesta de PRS al Pliego de Cargos.

¹²⁵ Véase, por ejemplo, el apartado 8 de la versión no confidencial de la respuesta de PRS al Pliego de Cargos.

el EEE, el sistema establecido por la CISAC sería necesario para dar cumplimiento a la legislación comunitaria¹²⁶ y también constituiría una respuesta apropiada a las objeciones formuladas por la Comisión con respecto a las restricciones territoriales¹²⁷.

162. La interpretación de la Directiva 93/83/CEE hecha por los destinatarios del Pliego de Cargos no puede admitirse. Dicha Directiva no establece que la ley aplicable sea la del Estado del enlace ascendente. La Directiva 93/83/CEE especifica que el acto de comunicación al público es aquel por el que las señales portadoras de programa se introducen en una cadena ininterrumpida de comunicación que va al satélite y desde éste a la tierra¹²⁸. Por lo tanto la ley aplicable será la ley del Estado miembro en donde tiene lugar este acto de comunicación¹²⁹. Sin embargo, este acto no empieza automáticamente con el enlace ascendente. Por ejemplo, el acto de comunicación puede ser la señal enviada por el estudio de televisión a la estación de radio que envía la señal ascendente. Cabe la posibilidad de que el estudio de televisión y la estación de radio no estén situados en el mismo Estado miembro. En ese caso la ley aplicable será la del Estado miembro en donde está situado el estudio de televisión.
163. Además, incluso cuando el enlace ascendente es realmente el lugar en donde tiene lugar el primer acto de comunicación, esto ni siquiera implica que la sociedad de gestión establecida en el país del enlace ascendente deba ser la única competente para conceder la licencia. De hecho, la Directiva 93/83/CE estableció la ley aplicable para la explotación vía satélite de obras amparadas por derechos de autor. El hecho de que la ley de un determinado Estado miembro sea aplicable carece de importancia a la hora de determinar la sociedad de gestión que puede conceder la licencia. Significa simplemente que en caso de conflicto, éste debe resolverse según la ley aplicable. Es muy posible que la ley no sea la del territorio en donde está situada la sociedad de gestión, como sucede siempre que una sociedad de gestión que no está situada donde tiene lugar el primer acto de comunicación del público concede una licencia. Procede señalar que ni la CISAC ni los miembros de la CISAC en el EEE han explicado por qué es necesario que la sociedad de gestión situada dentro de la huella del satélite sea la única que puede conceder la licencia para la explotación de obras musicales vía satélite. Debe recordarse que la Directiva 93/83/CEE no implica, y no puede hacerlo, que solo una sociedad de gestión tendría derecho a conceder la licencia para la explotación vía satélite; tal disposición podría ser contraria al Tratado, especialmente su artículo 49 que establece el principio de la libre prestación de servicios y que constituye uno de los fundamentos jurídicos de la Directiva 93/83/CEE.

(b) El «Acuerdo de Sydney» no es una respuesta apropiada a los cargos

164. En relación con la explotación vía satélite, la CISAC y ciertos miembros de la CISAC en el EEE¹³⁰ declararon en sus respuestas al Pliego de Cargos que el llamado «Acuerdo de Sydney» firmado entre los miembros de la CISAC en

¹²⁶ Véase el apartado 9 de la versión no confidencial de la respuesta de PRS al Pliego de Cargos.

¹²⁷ Véase el apartado 47 de la respuesta de la CISAC al Pliego de Cargos.

¹²⁸ Véase el artículo 1, apartado 2, letra a) de la Directiva 93/83/CEE.

¹²⁹ Véase el artículo 1, apartado 2, letra b) de la Directiva 93/83/CEE.

¹³⁰ GEMA, PRS, SACEM, SGAE, SIAE, STIM y ZAIKS.

1987 forma parte integrante del contrato tipo de la CISAC y amplía los derechos conferidos de conformidad con el artículo 1 del contrato tipo de la CISAC a todos los países situados en la huella del satélite. Conforme al artículo 2(III) del contrato tipo de la CISAC, cuando la huella del satélite cubre varios países, la sociedad de gestión situada en el país donde tiene lugar el enlace ascendente vía satélite puede conceder una licencia que cubra toda la huella de ese satélite. El «Acuerdo de Sydney» ofrece tres fórmulas posibles:

a) según la primera fórmula, las sociedades de gestión aceptan permitir a la sociedad de gestión licenciante situada en el país del enlace ascendente ofrecer una licencia para la transmisión vía satélite que cubra toda la huella del satélite;

b) según la segunda fórmula, las sociedades de gestión aceptan permitir a la sociedad de gestión licenciante situada en el país del enlace ascendente ofrecer una licencia para la transmisión vía satélite que cubra toda la huella del satélite, pero con el acuerdo previo de las sociedades de gestión que operan en la huella;

c) según la tercera fórmula, las sociedades de gestión aceptan permitir a la sociedad de gestión licenciante situada en el país del enlace ascendente ofrecer una licencia para la transmisión vía satélite que cubra toda la huella del satélite, pero previa consulta a las sociedades de gestión que operan en la huella.

165. La Comisión toma nota del artículo 2(III) del contrato tipo de la CISAC que se acordó entre sus miembros en el Acuerdo de Sydney¹³¹ pero no considera que constituya una respuesta pertinente a los cargos relativos a la práctica concertada de la delimitación territorial. Según se ha explicado en los considerandos 158 y 159, conforme a la Directiva 93/83/CE, el radiodifusor sólo tiene que obtener una única licencia para la explotación de los derechos en toda la huella del satélite. La ley aplicable a la licencia será la del país en donde se introduce la primera señal (generalmente el enlace ascendente). Como el acto de comunicación tiene lugar en ese país del EEE, sólo se necesita una licencia para ese país del EEE. Por lo tanto, el Acuerdo de Sydney está anticuado a este respecto y no es necesario para garantizar que la licencia concedida cubra toda la huella del satélite¹³².

¹³¹ El "Acuerdo de Sydney" no se examina en la presente Decisión. La Comisión se reserva el derecho a examinar este acuerdo en el contexto de las normas de competencia.

¹³² KODA explica esto de forma especialmente clara en su respuesta al Pliego de Cargos: «*Los acuerdos de representación recíproca no distinguen entre las diversas formas de uso y, por lo tanto, también cubren la difusión vía satélite, la retransmisión por cable y en Internet. Por lo que se refiere a la difusión vía satélite, la Directiva de satélite y cable (93/83/CE) afirma que el acto restringido tiene lugar en el país del enlace ascendente, lo que significa que las sociedades hermanadas pueden autorizar el repertorio de KODA en toda la huella del satélite. El artículo 1 de la Directiva de satélite y cable implica que el acto restringido solamente tiene lugar en el país del enlace ascendente, y por lo tanto no es necesario tener en los acuerdos recíprocos disposiciones específicas relativas al satélite*» (el subrayado es nuestro) (véase la página 8 de la respuesta de KODA al Pliego de Cargos).

7.6.1.3. *No puede decirse que la práctica sea el resultado de la reacción individual del mercado*

166. No puede asumirse que el comportamiento paralelo sea el resultado de la acción individual del mercado. Es verdad que cada sociedad de gestión necesita tener un acuerdo de representación recíproca con cada una de las otras sociedades de gestión si quiere reunir todos los repertorios disponibles y ofrecer una licencia multirrepertorio. Sin embargo, este intercambio equitativo de repertorios no debería impedir que las sociedades de gestión concedieran sus derechos a más de una sociedad de gestión para el mismo territorio. Por ejemplo, GEMA podría tener un acuerdo de representación recíproca con SACEM y con SABAM para obtener a cambio los derechos franceses y belgas para su explotación en Alemania. Esto no impediría a GEMA conceder los derechos alemanes para los territorios combinados de Bélgica y Francia a ambas sociedades de gestión lo que facilitaría la competencia entre ellas.
167. Las sociedades de gestión son muy diferentes. Difieren en términos de eficiencia y de costes de administración así como en términos de tamaño y número de obras¹³³. PRS (en el Reino Unido) tiene un repertorio internacional muy amplio mientras que muchas sociedades de gestión más pequeñas tienen repertorios menores que se utilizan sobre todo a escala nacional.
168. A pesar de estas diferencias, todas las sociedades de gestión se conceden mutuamente acceso a sus propios repertorios en condiciones de igualdad. Dado las sociedades de gestión presentan diferentes grados de eficiencia, podrían estar interesadas en mandar a una sociedad de gestión que obtenga resultados especialmente buenos para que conceda una licencia para su explotación en un territorio mayor que aquel en que está situada, o en mandar a más de una sociedad de gestión en algunas regiones, para aumentar la cobertura de su licencia y, por consiguiente, la remuneración para sus autores.
169. Según se ha explicado anteriormente, las negociaciones que desembocaron en los acuerdos bilaterales de representación recíproca fueron precedidas por una coordinación previa. Cuando surgió el aspecto del uso vía satélite o en Internet, los miembros de la CISAC en el EEE no se limitaron a intentar encontrar una solución en el contexto de sus relaciones bilaterales. En respuesta, por ejemplo, a la importancia cada vez mayor de Internet en el EEE, los miembros de la CISAC en el EEE coordinaron sus posiciones y pactaron el llamado Acuerdo de Santiago, lo que dio lugar de nuevo a una delimitación territorial estrictamente nacional, que fue notificado conjuntamente para obtener una posible exención de conformidad con el artículo 81, apartado 3, del Tratado. El hecho de que se decidiera no renovar el Acuerdo de Santiago, que conducía de nuevo a una estricta delimitación territorial nacional, es un indicio más de que los miembros de la CISAC en el EEE coordinan su comportamiento por lo que se refiere al alcance de las licencias para su uso en Internet. Es difícil afirmar

¹³³

De varias solicitudes de información y de fuentes públicas se desprende que el nivel de los honorarios de administración varía considerablemente entre las partes (del 11 % a más del 25 % en 2005). Esta gran diferencia también se refleja en la cantidad de derechos recaudados (de 3,4 a 823 millones de euros en 2005). Otros factores también sugieren diferencias sustanciales entre las sociedades de gestión. Como ejemplos cabe citar la coordinación de pagos entre las sociedades de gestión o el método para calcular y asignar derechos (un cálculo por segundo o mediante muestreos periódicos).

que se trata de empresas independientes que actúan de forma autónoma en el mercado.

170. Finalmente, cabe recordar que incluso en caso de que no se introdujera ninguna cláusula de exclusividad en los acuerdos bilaterales de representación recíproca, cuando presuntamente no se han aplicado tales cláusulas o cuando se han suprimido ha subsistido la práctica de que las sociedades de gestión limiten las licencias que conceden para su explotación únicamente en los territorios nacionales. Esta práctica se debe a que sigue existiendo la delimitación territorial en las cláusulas que siguen el artículo 6(I) del contrato tipo de la CISAC. En la sentencia *Lucazeau*, el Tribunal de Justicia afirmó que si, incluso en ausencia de cláusulas de exclusividad explícitas, no se produce ningún cambio en el comportamiento, esto puede entenderse como una indicación de una práctica concertada. El Tribunal dictaminó además que la conducta paralela observada puede considerarse como un «indicio fundado» de una práctica concertada y por lo tanto de una coordinación, a menos que existan otras razones que puedan demostrar que la segmentación del mercado es el resultado de una conducta individual en el mercado¹³⁴.

7.6.1.4. *La necesidad de la presencia local no explica la delimitación sistemática del territorio como el territorio del país en donde está establecida la sociedad de gestión*

171. Los destinatarios del Pliego de Cargos¹³⁵ han alegado en sus respuestas al mismo y durante la audiencia oral que la presencia local es necesaria para controlar el uso de los derechos. En palabras de un destinatario: «*Dado que el uso por cable, vía satélite o en Internet de obras amparadas por derechos de autor requiere prácticamente siempre una comprobación local fuera del territorio en el que opera la sociedad de autores, es imposible que una sociedad de autores conceda licencias para el uso de su repertorio fuera de su propio territorio*» (el subrayado es nuestro)¹³⁶. «*No sería realista que las sociedades de autores supervisaran desde su territorio nacional el gran número de operadores de cable o Internet que operan en el extranjero*»¹³⁷. «*El control a distancia no es eficaz. Por ejemplo la sociedad de autores finlandesa no tendría ningún otro medio eficaz de controlar los actos físicos de explotación de las obras de sus miembros en Irlanda*»¹³⁸.
172. Las anteriores afirmaciones se basan en la presunción de que sería necesario que existiera una proximidad geográfica entre el licenciante (es decir, la sociedad de gestión) y el licenciario (es decir, el usuario comercial). Algunos miembros de la CISAC en el EEE han subrayado, además, que los litigios por

¹³⁴ Asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88 *François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) y otros*, apartado 18, Rec. 1989, p. 2811.

¹³⁵ Véase por ejemplo el apartado 54 de la respuesta no confidencial de GEMA al Pliego de Cargos.

¹³⁶ Esta afirmación se contradice con las declaraciones de ciertas sociedades de gestión referentes al significado del artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC. En efecto, se ha afirmado que el artículo 6 (II) no impide que las sociedades de gestión concedan una licencia que incluya su propio repertorio fuera de su territorio nacional. Ciertas sociedades de gestión afirman que pueden conceder una licencia de esta índole, pero al parecer solamente a algunos de sus usuarios comerciales nacionales. Sin embargo es por lo menos una indicación de que técnicamente las sociedades de gestión pueden conceder licencias multiterritoriales. Véanse, por ejemplo, los puntos 17 y 183 de la respuesta de la SGAE al Pliego de Cargos;

¹³⁷ Véase el apartado 198 de la respuesta no confidencial de la CISAC al Pliego de Cargos.

¹³⁸ Véase el apartado 198 de la respuesta no confidencial de la CISAC al Pliego de Cargos.

infracciones de los derechos de sus autores en el extranjero serían complicados y costosos para cualquier sociedad de gestión. También se ha afirmado que es importante tener conocimiento de las leyes locales.

173. Por lo que se refiere a la proximidad con el licenciataria, el sistema actual no se basa en tal proximidad. En virtud del sistema actual, la limitación territorial del mandato significa que cada sociedad de gestión concede licencias para la explotación en su territorio, con independencia de la residencia del licenciataria. Por ejemplo, si un sitio Internet está dirigido al territorio alemán, GEMA sería competente para conceder la licencia, incluso aunque la empresa que ofrece los servicios en ese sitio Internet estuviera radicada en Francia.
174. Para la retransmisión en Internet, vía satélite y por cable existen soluciones técnicas que permiten controlar al licenciataria incluso si el uso se produce fuera del territorio nacional de la sociedad de gestión o si el licenciataria está situado fuera del territorio nacional de la sociedad de gestión. Las sociedades de gestión ya han instaurado prácticas de concesión de licencias que demuestran su capacidad de controlar los usos y usuarios fuera de su territorio nacional y que muestran que la existencia de diferentes normativas locales no es un obstáculo para las licencias multiterritoriales. Además, la mayoría de los miembros de la CISAC en el EEE alegó (en el contexto de la discusión sobre los cargos relativos al artículo 6 (II) del contrato tipo de la CISAC y a su aplicación) que pueden conceder licencias multiterritoriales.
175. En cuanto a la confusión que, según se ha dicho, se plantea cuando un usuario puede obtener licencias de otras sociedades de gestión y al efecto que esto puede tener en la ejecución de actividades de control del mercado y en la búsqueda de usos no autorizados de obras musicales, cabe subrayar que un usuario comercial tendría que probar, si se le pidiera que lo hiciera, que había obtenido una licencia de explotación, y de ese modo tendría que presentar el alcance de la licencia e identificar a la sociedad de gestión licenciante. Según algunos miembros de la CISAC en el EEE, en la actualidad ya es posible obtener una licencia de otra sociedad de gestión en determinadas circunstancias (por ejemplo, licencia directa de la sociedad de gestión para su propio repertorio).
176. Por lo que se refiere al vínculo entre acción judicial y aplicación de la licencia, en primer lugar hay que distinguir entre el control del mercado con carácter general por lo que se refiere al uso no autorizado de obras protegidas por derechos de autor, y el control de las actividades de un licenciataria, para asegurarse de que actúa de conformidad con la licencia y de que paga los derechos adeudados al licenciante. Cada vez que una sociedad de gestión concede una licencia multiterritorial de su propio repertorio, está contando ya con un control eficaz fuera de su territorio nacional. Puesto que los actos de explotación pueden llevarse a cabo en el extranjero (en realidad, potencialmente en cualquier lugar del mundo), el uso no autorizado y contrario a la licencia en otro país puede exigir la adopción de medidas en ese otro país.
177. En segundo lugar, es perfectamente concebible disociar la acción judicial de la aplicación de la licencia. En casos de acción judicial, la proximidad geográfica y el buen conocimiento local del país en donde está situado el usuario son necesarios. Sin embargo, siempre que las sociedades de gestión conceden una

licencia a una empresa situada en otro país, tal acción judicial puede ser iniciada por un tercero, tal como la sociedad de gestión local. Por lo tanto, la concesión de una licencia no está indisociablemente unida a la propia capacidad del licenciante para interponer una acción judicial en otro país.

178. En tercer lugar, durante la audiencia oral se afirmó que las actividades de supervisión, auditoría y control en el sector en línea no tienen que ser ejercidas necesariamente por el propio licenciante en cada uno de los territorios cubiertos por la licencia. SABAM explicó que es posible adaptar el contrato tipo de la CISAC y la red existente de acuerdos de representación recíproca. Según el modelo sugerido por SABAM, la sociedad de gestión que concede una licencia multiterritorial y multirrepertorio podría, en caso de necesidad, pedir a otras sociedades de gestión que supervisen y velen por la aplicación a nivel local de la licencia concedida.
179. En cuarto lugar, siguiendo la misma línea argumental de SABAM, las sociedades de gestión nórdicas presentaron el modelo de cooperación «nórdico y báltico» (NCB). Explicaron que actúan según un sistema de licencia multiterritorial en línea que establece una licencia única, que cubre tanto la reproducción mecánica como los derechos de ejecución. Es más, este sistema permite a un usuario comercial obtener para ambos grupos de derechos dicha licencia, que abarca Suecia, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Islandia, Estonia, Letonia, y Lituania. El NCB se basa en la cooperación contractual explícita entre las sociedades mandatadas por los titulares de derechos. Las sociedades de gestión bálticas y nórdicas han afirmado que la experiencia del NCB ha mostrado que i) en cualquier modelo de concesión de licencias multiterritoriales es esencial la existencia de una red de sociedades nacionales que cooperen para proteger los derechos e intereses de los titulares (la presencia local es necesaria para detectar y supervisar el uso), y ii) para la concesión de licencias generales multiterritoriales es necesario contar con el correspondiente mandato indispensable de los titulares de derechos y de sus representantes.
180. OSA parece corroborar los puntos de vista y las prácticas de SABAM y de las sociedades nórdicas. En efecto, en su respuesta al Pliego de Cargos OSA indicó que: *«Creemos que carece de fundamento la afirmación de que hoy en día las sociedades de gestión conceden licencias para el uso de un repertorio musical en Internet y para la difusión vía satélite que cubren únicamente el territorio de un país (en el caso de OSA, la República Checa). Semejante licencia, por lo menos en el caso de los usuarios licenciarios de OSA, no sería aceptada por los usuarios y es dudoso que OSA pudiera incluso conceder tal licencia conforme a la ley sobre derechos de autor, según la cual el alcance de una licencia, incluido su ámbito de aplicación territorial, se deriva de la finalidad de la licencia. Estamos convencidos de que la concesión de una licencia, por ejemplo para la difusión en Internet solamente en el territorio de la República Checa, requeriría unas medidas técnicas excesivas por parte del usuario o que sería de hecho imposible cumplir las condiciones de tal licencia»*¹³⁹.
181. OSA también indicó que concede licencias multiterritoriales para la difusión en Internet: *«Actualmente, OSA concede varias licencias de emisión en Internet, especialmente para la difusión de radio; todas las licencias se conceden sin*

¹³⁹

Véase la sección 4.A de la respuesta de OSA al Pliego de Cargos.

*limitación territorial. Todas las licencias se han concedido a entidades checas; hasta ahora no hemos recibido ninguna petición de licencia de radiodifusores extranjeros»*¹⁴⁰. Es obvio que OSA no considera que existan problemas técnicos que impidan la concesión de licencias multiterritoriales y estima que los usuarios necesitan este tipo de licencia.

182. Finalmente, cabe subrayar que las afirmaciones contenidas en los considerandos anteriores no impiden que, en determinadas circunstancias, la decisión de no dar permiso para conceder una licencia fuera del territorio en donde está establecida la sociedad de gestión se deba a que se puede considerar que la otra sociedad de gestión no tiene capacidad técnica para asegurar la correcta supervisión y aplicación de la licencia. Del mismo modo, las características del ordenamiento jurídico de un Estado miembro pueden hacer que normalmente la opción preferida sea la sociedad nacional, debido, por ejemplo, al estatus particular de que puede gozar en los litigios ante los tribunales nacionales. La delimitación territorial, que es fruto de la evaluación de las capacidades individuales de las partes del acuerdo bilateral de representación recíproca, no constituye normalmente una práctica concertada restrictiva de la competencia.
183. Sin embargo, la práctica concertada, que es sistemática, no puede explicarse por la situación particular de un determinado ordenamiento jurídico o por la capacidad técnica limitada de una u otra sociedad de gestión. Por lo tanto, no puede interpretarse que la presente Decisión impide que las sociedades de gestión, como operadores independientes de mercado, tengan en cuenta en sus negociaciones bilaterales las capacidades recíprocas para controlar el mercado y garantizar la correcta aplicación de los derechos de los autores.
184. Obviamente el Tribunal de Justicia¹⁴¹ ha considerado que, a la luz de la necesidad de controlar local y físicamente muchos establecimientos en el caso de los usos fuera de línea (bares, restaurantes, discotecas, etc.), la delimitación territorial de las licencias conforme a las fronteras nacionales podría justificarse basándose en que la duplicación de estructuras de control del uso de los derechos de autor en todos los territorios carecería de lógica económica. El coste que supone el establecimiento de una red de contratos con los usuarios comerciales en otro país y la aplicación de mecanismos propios de control local sería simplemente excesivo e impediría que las sociedades de gestión llegasen a operar fuera de sus territorios nacionales. La necesidad de contar con una red local de agentes podría explicar en el sector fuera de línea la definición estrictamente nacional de las zonas de concesión de licencias y el intercambio mutuo absolutamente simétrico entre sociedades de gestión como el resultado «natural» del mercado no basado en una práctica concertada.
185. Como se verá en los siguientes considerandos, este no es el caso por lo que se refiere a las transmisiones por satélite, Internet y cable.

¹⁴⁰ Véase la sección "Original webcasting" de la respuesta de OSA al Pliego de Cargos.

¹⁴¹ Asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88, François Lucazeau y otros/Société des Auteurs, Compositeurs y Editeurs de Musique (SACEM) y otros, Rec. 1989, p. 2811. Sin embargo las sociedades de gestión podrían ser competidoras reales en el sector fuera de línea si establecieran una red de control de operaciones fuera de su territorio nacional.

186. Transmisión por satélite: El Pliego de Cargos concluyó que «... *cualquier transmisión por satélite puede controlarse dentro de la totalidad de la huella. Una sociedad de gestión puede controlar el contenido desde cualquier lugar situado en la huella del satélite. Por ejemplo, esto puede ilustrarse con un acuerdo recíproco de representación celebrado por PRS que autoriza a cada signatario del contrato a conceder una licencia no sólo para su propio territorio nacional sino para toda la huella del satélite si se usa para una emisión en directo*¹⁴²».
187. Algunos miembros de la CISAC en el EEE alegan que la presencia geográfica en el país del difusor es necesaria para obtener información sobre los derechos utilizados y para hacer cumplir las reclamaciones contra los difusores. Por ejemplo, los canales codificados sólo podrían controlarse desde el país al que se dirigen¹⁴³.
188. No obstante, el argumento de los canales codificados es incorrecto: las sociedades de gestión que se proponen conceder una licencia a un difusor pueden tratar perfectamente este aspecto durante las negociaciones para la concesión de la licencia y el difusor siempre puede dar a la sociedad de gestión licenciante el dispositivo necesario para descodificar la emisión. Por lo que respecta a la necesidad de una presencia local, los miembros de la CISAC en el EEE se limitaron a presentar los argumentos ya examinados y refutados anteriormente¹⁴⁴.
189. Uso en Internet: Internet presenta unas características nuevas que son radicalmente diferentes de la explotación tradicional de la música que fue el objeto de las sentencias Tournier y Lucazeau. Durante la audiencia oral se demostró, especialmente por parte de EDIMA¹⁴⁵, que en la práctica es posible controlar a distancia el suministro de música en línea (tanto en flujo continuo como mediante descarga). Efectivamente, cada obra musical tiene una identidad electrónica y cada ordenador personal tiene una dirección de protocolo de Internet. Gracias a esta información, la sociedad de gestión puede asegurar, cuando concede la licencia, que el usuario comercial está en condiciones de conocer con precisión la obra musical utilizada, el ordenador empleado y el tipo de uso. El usuario comercial puede entonces enviar estos datos a las sociedades de gestión que utilizarán esta información para distribuir con exactitud los derechos a los titulares correspondientes. Es decir, las sociedades de gestión pueden convenir las modalidades del control.
190. Según lo explicado ya en el Pliego de Cargos, la reciente evolución del mercado en el campo de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual para el uso en línea no corrobora la afirmación de que las limitaciones territoriales son imprescindibles, especialmente para garantizar la eficacia de las actividades de las sociedades de gestión relativas al control, auditoría y aplicación de la licencia.

¹⁴² Véase el apartado 111 del Pliego de Cargos.

¹⁴³ Véanse los apartados 62 y ss. de la respuesta no confidencial de GEMA al Pliego de Cargos; página 10 de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos.

¹⁴⁴ Véanse los apartados 173 y ss. de la presente Decisión.

¹⁴⁵ EDIMA es una asociación que representa a empresas que suministran contenido de audio y audiovisual en línea. Los miembros de EDIMA representan el 70% del mercado digital en línea de medios de comunicación.

191. En primer lugar, en el asunto Simulcasting¹⁴⁶, a raíz de las conversaciones con la Comisión, la IFPI («Federación Internacional de la Industria Fonográfica») notificó a la Comisión una versión modificada del acuerdo de representación recíproca que permitía a los radiodifusores cuyas señales se originaban en el EEE dirigirse a cualquier sociedad de gestión establecida en el EEE que fuera parte del acuerdo de representación recíproca para obtener una licencia de difusión multiterritorial simultánea y para varios repertorios¹⁴⁷. Además, el 11 de noviembre de 2003, la IFPI anunció la conclusión de un acuerdo estándar entre las sociedades de gestión de productores de fonogramas con objeto de conceder licencias multirrepertorio y multiterritorio para la emisión en Internet. El acuerdo Webcasting para la emisión en Internet retoma la estructura del acuerdo Simulcasting en el sentido de que permite a las sociedades participantes conceder licencias a nivel mundial a usuarios comerciales situados en cualquier lugar del EEE. Por tanto el desenlace del asunto Simulcasting y las condiciones del subsiguiente acuerdo Webcasting ilustran que técnicamente no es necesario que las sociedades de gestión de derechos de propiedad intelectual tengan una presencia territorial (es decir, local) para ofrecer licencias multirrepertorio y multiterritorio para el uso en Internet y para controlar correctamente dicho uso.
192. Además, el Acuerdo de Santiago ya contemplaba la concesión de licencias multiterritoriales, aunque esta posibilidad se limitaba a los usuarios que tenían su domicilio económico en el mismo territorio nacional. Esto demuestra que se consideró que no era necesaria la presencia local en los países donde se produce el uso.
193. En segundo lugar, en enero de 2006, PRS y GEMA crearon una empresa en participación que servirá de ventanilla única paneuropea para la concesión de licencias sobre derechos para móviles y en línea del repertorio anglo-americano de EMI. Se entiende que esta empresa en participación concederá licencias paneuropeas a los usuarios comerciales situados en cualquier país EEE. Adam Singer, Director general de la alianza MCPS-PRS reconoció que «*en el sector en línea, nadie puede oír tus fronteras*» y Jürgen Becker, entonces Presidente del Consejo de Administración de GEMA dijo que «*esto ofrecerá a los licenciarios y consumidores una ventanilla única y también garantizará a los titulares y sociedades hermanas una protección eficaz en las redes globales digitales*»¹⁴⁸. Por consiguiente, este nuevo modelo es un ejemplo que demuestra la posibilidad técnica de que las sociedades de gestión ofrezcan una licencia multiterritorio y que los argumentos relacionados con las actividades de las sociedades de gestión en materia de control, auditoría y aplicación de la licencia y con la necesaria proximidad geográfica entre el licenciante y el licenciario no justifican el actual comportamiento paralelo por lo que se refiere a las limitaciones territoriales. Algunas de las sociedades de gestión que expusieron estos argumentos no los consideran obstáculos para celebrar acuerdos tales como el de la empresa en participación de PRS/GEMA.

¹⁴⁶ Decisión 2003/300/CE de la Comisión en el asunto IFPI Simulcasting, de 8 de octubre de 2002, apartados 3 y 27, DO L107, 30.04.2003, p. 58.

¹⁴⁷ Véase el comunicado de prensa "Recording industry announces new one-stop-shop for webcast licensing" de 11.11.2003 en www.ifpi.org

¹⁴⁸ Véase el comunicado de prensa de GEMA de 23 de enero de 2006 en www.gema.de

194. En tercer lugar, ciertos miembros de la CISAC en el EEE de derechos de autor proponen otras soluciones o mecanismos para ofrecer licencias multiterritoriales en un entorno competitivo. Es especialmente pertinente citar la propuesta de algunas pequeñas y medianas sociedades de gestión del EEE que son miembros de la CISAC en el EEE. Sugieren que podría aparecer un modelo nuevo y adecuado, conforme al cual *«todas las sociedades europeas de gestión colectiva de derechos tienen derecho a conceder a escala europea licencias transfronterizas en línea a todos los usuarios que tengan un domicilio económico en la UE-EEE... la sociedad de gestión colectiva licenciante aplica la tarifa y las condiciones del país de destino»*¹⁴⁹. Esta propuesta de algunos licenciadores demuestra que no existe razón técnica o económica alguna que impida la concesión de una licencia multiterritorio y multirrepertorio a cualquier usuario comercial radicado en el EEE en vez de únicamente en el territorio nacional del licenciante.
195. Retransmisión por cable de obras musicales: los destinatarios del Pliego de Cargos consideran por lo general que el mercado de la retransmisión por cable presenta características similares al mercado fuera de línea en el que la presencia local y el conocimiento local del mercado siguen siendo necesarios.
196. No se contesta que por ahora la explotación por cable de obras musicales sigue siendo de alcance nacional o local. Efectivamente, por lo general los canales retransmitidos por cable se ofertan a los consumidores a escala local (por ejemplo, los operadores de cable ofrecen un paquete de canales a los consumidores situados en una zona determinada o en una ciudad). Esto no implica sin embargo que este mercado no presente ningún interés en el EEE. Al contrario, ciertos programas se retransmiten a través del cable en muchos países del EEE, tales como canales nacionales importantes de televisión o programas con un interés internacional potencial (por ejemplo, BBC World, TV5 y Euronews).
197. Tampoco se niega que los operadores de cable necesiten una licencia específica para la explotación por cable que es diferente de la del difusor vía satélite.
198. Según se explicó en el Pliego de Cargos¹⁵⁰ los programas retransmitidos objeto del presente procedimiento son solamente los que se transmiten primero vía satélite y luego se retransmiten por cable, en la medida en que la retransmisión no supera la huella del satélite. Por consiguiente, el contenido de la retransmisión por cable que nos ocupa sería estrictamente idéntico a la transmisión vía satélite. Teniendo en cuenta que todas las sociedades de gestión situadas en la huella del satélite pueden conceder una licencia que cubra toda la huella del satélite y pueden controlar adecuadamente el uso de esa licencia en circunstancias normales y a menos que exista un problema específico para controlar a un determinado operador de cable, cabe asumir que las sociedades de gestión también pueden conceder licencias y controlar correctamente la

¹⁴⁹ Véase el documento de 29 de agosto de 2005 "Gestión colectiva transfronteriza de los derechos en línea en Europa", que expone su posición y está firmado por ARTISJUS, AKM, KODA, SPA, STIM, TEOSTO y TONO, página 2. Estas sociedades de gestión, algunas de ellas destinatarias del Pliego de Cargos, adoptaron esta posición en el marco del documento de trabajo publicado el 7 de julio de 2005 por la DG Mercado Interior de la Comisión sobre "Gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor".

¹⁵⁰ Véanse los apartados 109 a 111 del Pliego de Cargos.

explotación por cable de una obra transmitida anteriormente vía satélite. En caso de que surja un problema específico, debido al modelo empresarial del operador de cable, puede ser legítimo negarse a conceder tal licencia o acordar algún otro tipo de medidas específicas de control, pero los acuerdos actuales de representación recíproca ni siquiera establecen la posibilidad de conceder tal licencia en primer lugar.

199. En conclusión, no hay ninguna razón objetiva que explique por qué todas las sociedades de gestión han seguido el mismo comportamiento paralelo en el mercado o por qué han mantenido su posición exclusiva en su mercado nacional para la concesión de licencias de retransmisión por cable, siempre que el contenido retransmitido se produzca dentro de la huella del satélite en donde tuvo lugar la primera transmisión.

7.6.2. *La práctica concertada es restrictiva de la competencia*

200. Los siguientes considerandos explican por qué la práctica concertada es restrictiva de la competencia. Explicará, primero, que produce una segmentación del mercado y, segundo, que desde un punto de vista económico y comercial no es objetivamente necesario tener un grupo de acuerdos bilaterales de representación recíproca entre sociedades de gestión que imponga la delimitación territorial nacional.
201. Para examinar cada uno de los diversos aspectos de este tema es importante tener en cuenta el alcance de los cargos de la Comisión. Esta Decisión no se refiere al simple hecho de la delimitación del alcance del mandato, sino al planteamiento coordinado de todos los miembros de la CISAC en el EEE por lo que se refiere a tal delimitación. Inicialmente, cabe observar que, por sí sola, la concesión de una licencia limitada a cierto territorio, incluso al territorio nacional, no es automáticamente restrictiva de la competencia. Un licenciante tiene derecho a limitar la licencia a un territorio concreto sin incurrir en una infracción del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.
202. Al evaluar los efectos de los acuerdos bilaterales de representación recíproca celebrados por las sociedades de gestión es necesario tener en cuenta las condiciones reales en que operan, el contexto económico en que las empresas actúan, los productos y servicios cubiertos por el acuerdo y la estructura real del mercado afectado¹⁵¹.

7.6.2.1. *Delimitación territorial y exclusividad*

203. Incluso sin la exclusividad explícita descrita en la sección 7.5.2, el hecho de restringir la delimitación territorial de la concesión de licencias al territorio nacional de la sociedad de gestión supone conceder la exclusividad a la sociedad de gestión nacional y segmentar el mercado en monopolios nacionales¹⁵².
204. La delimitación territorial uniforme produce el efecto de conceder indirectamente la exclusividad ya que homogeneiza la representación recíproca

¹⁵¹ Asunto 23/67 Brasserie de Haecht/Wilkin, Rec. 1967, p. 407.

¹⁵² Véase el apartado 99 del Pliego de Cargos.

entre los miembros de CISAC en el EEE: la capacidad de cada sociedad de gestión para conceder licencias se ve limitada en el sentido de que solamente puede conceder el acceso a su cartera de obras para la explotación en su territorio «nacional» (independientemente de donde esté situado el usuario). Al incluir esta delimitación territorial en todos esos acuerdos, el resultado final es que sólo una sociedad de gestión por país puede conceder licencias multirrepertorio para el uso de la música protegida en ese país.

205. Esta delimitación refleja, en cierta medida, la exclusividad explícita que se estableció en el contrato tipo de la CISAC y en los acuerdos bilaterales de representación recíproca que lo aplican. Si se concede explícitamente la exclusividad a la otra sociedad de gestión que concluye el acuerdo bilateral de representación recíproca, las sociedades de gestión delimitarán la capacidad para conceder licencias en los otros acuerdos bilaterales de representación recíproca sobre la base del territorio nacional de cada sociedad de gestión. Cualquier delimitación territorial que trascendiera las fronteras del territorio nacional podría interferir en la exclusividad concedida a otra sociedad de gestión.
206. Sin embargo, esto también muestra que, puesto que las dos cláusulas relativas a la exclusividad explícita y a la delimitación territorial son indisociables, la supresión de las cláusulas de exclusividad explícita no eliminará totalmente la exclusividad. Incluso sin la exclusividad explícita, las sociedades de gestión pueden lograr el mismo resultado simplemente mediante la coordinación de su comportamiento de tal modo que la capacidad para conceder licencias se limite al territorio nacional de la sociedad de gestión. Incluso cuando las sociedades de gestión, en casos individuales, han eliminado la exclusividad explícita, no se ha registrado ningún cambio en la asignación de territorios entre las sociedades de gestión¹⁵³. Aunque varias sociedades de gestión han afirmado que no aplicaron las cláusulas de exclusividad existentes, las sociedades de gestión ni concedieron sus propios repertorios para su explotación en otro país por una sociedad de gestión distinta de la sociedad correspondiente existente, ni concedieron paralelamente su repertorio a más de una sociedad de gestión para el mismo territorio (que incluyera varios países).
207. Esto da efectivamente lugar a monopolios nacionales para la concesión de licencias multirrepertorio de derechos de ejecución pública y tiene el efecto de segmentar el EEE en mercados nacionales. La competencia se ve restringida en dos niveles: i) en el mercado de los servicios de administración que las sociedades de gestión se prestan entre sí y ii) en el mercado de la concesión de licencias.
208. En el mercado de los servicios de administración que las sociedades de gestión se prestan entre sí, la delimitación territorial uniforme garantiza que cada sociedad de gestión presta exclusivamente estos servicios de administración para su propio territorio nacional y también que no se enfrentará en él a la competencia de otras sociedades de gestión. Por ejemplo, GEMA podría elegir en principio a la sociedad francesa SACEM para prestar servicios administrativos a GEMA en Bélgica paralelamente a la sociedad belga SABAM. Sin embargo, con arreglo a las normas coordinadas aplicadas por las

¹⁵³

Véase la sección 7.6.2.1. de la presente Decisión y el apartado 102 del Pliego de Cargos.

sociedades de gestión, GEMA elige a SACEM solamente para Francia y a SABAM para Bélgica. A su vez, SACEM y SABAM no designan a nadie más que a GEMA para la administración en Alemania de los derechos franceses y belgas.

209. Un efecto similar se produce en el mercado de la concesión de licencias. Debido a la asignación de la capacidad para conceder licencias sobre una base estrictamente nacional, los usuarios de derechos no tienen más alternativa para la adquisición de licencias multirrepertorio que la sociedad de gestión nacional para el país respectivo. Un usuario de derechos, independientemente de su situación, que desee utilizar la música en Alemania, por ejemplo, sólo puede dirigirse a GEMA para obtener la licencia necesaria – en virtud de la práctica concertada ninguna otra sociedad de gestión puede conceder licencias a un usuario situado en Alemania. En principio, cualquier sociedad de gestión podría conceder sus derechos a más de una sociedad de gestión por país. Por ejemplo, SACEM podría conceder los derechos sobre su repertorio (el repertorio francés) para la explotación en Austria y Alemania tanto a AKM de Austria como a GEMA de Alemania. Ambas sociedades de gestión podrían conceder licencias sobre el repertorio francés en Alemania y Austria y los usuarios de derechos tendrían una alternativa clara en cuanto a ese repertorio entre dos sociedades de gestión competidoras.
210. Los monopolios territoriales garantizados mutuamente para la concesión de licencias de derechos de ejecución pública aseguran que cada sociedad de gestión podrá aplicar costes de administración por la gestión de los derechos y la concesión de la licencia sin enfrentarse a la presión competitiva de otras sociedades de gestión por estos honorarios. De este modo, la competencia se ve restringida. Esta falta de competencia, según se ha explicado anteriormente, también podría tener repercusiones negativas a nivel de los titulares de derechos.
211. La delimitación territorial uniforme crea unos efectos que consolidan la estructura del mercado, excluyen otras formas de concesión de licencias multirrepertorio y confinan a cada sociedad de gestión a operar solamente en su territorio nacional. Esta red de acuerdos de representación recíproca ha llevado a una situación en la que no queda margen para otros medios de organizar y competir en la administración de derechos de autor. Asimismo, crea barreras que impiden el acceso al mercado de nuevos competidores capaces de administrar los derechos de autor en cuestión o de nuevas formas de administrar los derechos de autor por los operadores existentes y produce el efecto de limitar la distribución de los derechos de autor en beneficio de ciertos operadores existentes.
212. Si no existieran las prácticas concertadas de las delimitaciones territoriales, las sociedades de gestión competirían probablemente entre sí y encontrarían medios más eficaces para administrar los derechos. Esto crearía diferencias entre ellas en la delimitación territorial de sus áreas de concesión de licencias así como en el número de sociedades de gestión llamadas a administrar sus derechos en otro territorio. Por consiguiente, los autores tendrían un incentivo para ser miembros de aquellas sociedades de gestión que hubieran encontrado medios más eficaces de administrar sus derechos.

7.6.2.2. *¿La práctica concertada es objetivamente necesaria para garantizar que los miembros de la CISAC en el EEE se conceden entre sí mandatos recíprocos?*

213. Algunos los miembros de la CISAC en el EEE han afirmado que sin la delimitación territorial las sociedades de gestión no tendrían ningún incentivo para concederse entre sí mandatos recíprocos para conceder licencias ya que les obligaría a competir entre ellas en su territorio respectivo y a conceder licencias a las sociedades de gestión en territorios para los que estas últimas pueden carecer de la experiencia y competencia necesarias¹⁵⁴.
214. Por el contrario, SABAM sostuvo en su respuesta al Pliego de Cargos que «*los autores no obtienen ninguna ventaja por obstruir las actividades de los usuarios legítimos multinacionales del repertorio mundial de música que adoptan modos de explotación que son tecnológicamente nuevos e intrínsecamente sin fronteras*»¹⁵⁵. SABAM también considera en su respuesta de que «*en lugar de poner en peligro la calidad de la gestión colectiva de los derechos de autor, una licencia multiterritorial genera ventajas para los autores y los usuarios... Las restricciones territoriales del contrato tipo de la CISAC se oponen a una mejora de la gestión colectiva e impiden la aparición, el crecimiento y la madurez futura de este nuevo mercado*»¹⁵⁶. La competencia «*mejorará la calidad de los servicios prestados a los autores y usuarios y ningún argumento relacionado con la existencia de derechos exclusivos nacionales puede justificar la no aplicación del artículo 81 del Tratado CE. ... El carácter nacional de la normativa sobre derechos de autor no puede en modo alguno apoyar la afirmación de algunas sociedades de gestión que consideran que se trata de un monopolio nacional natural y contractual*»¹⁵⁷.
215. En primer lugar, cabe recordar que la capacidad de las sociedades de gestión para incluir limitaciones territoriales en sus mandatos recíprocos no es objeto de contestación. El cargo planteado por la Comisión se refiere solamente a la limitación territorial paralela aplicada a los territorios nacionales. No hay ninguna indicación de que tal conducta paralela se justifique objetivamente para tener una red de acuerdos de representación recíproca, y los argumentos de los destinatarios del Pliego de Cargos pretenden principalmente impugnar la idea de que la limitación territorial sería, en sí misma, restrictiva de la competencia.
216. En segundo lugar, los argumentos de los miembros de la CISAC en el EEE no son convincentes en general. Los destinatarios del Pliego de Cargos han reiterado que la supervisión en el extranjero es difícil y que por lo tanto la celebración de acuerdos de representación recíproca con otras sociedades de gestión es vital para proteger el interés de sus miembros en el extranjero. Sin olvidar que algunas de las dificultades para controlar la explotación allende el territorio nacional son exageradas, el hecho es que resulta difícilmente verosímil que las sociedades de gestión vayan a renunciar simplemente a la protección de sus miembros en el extranjero sólo porque aparezca un cierto grado de competencia a consecuencia de la prohibición de tal práctica concertada. Por otra parte, dado que las sociedades de gestión tienen una

¹⁵⁴ Véase, p.ej., el apartado 53 de la respuesta no confidencial de PRS al Pliego de Cargos.

¹⁵⁵ Véase p. 19, primer apartado de la respuesta de SABAM al Pliego de Cargos

¹⁵⁶ Véase p. 19, segundo apartado de la respuesta de SABAM al Pliego de Cargos.

¹⁵⁷ Véase p. 20, último apartado de la respuesta de SABAM al Pliego de Cargos.

obligación fiduciaria con respecto a sus miembros y no pueden discriminar por lo que se refiere a los derechos aplicados, una «ajuste a la baja» implicaría que la sociedad de gestión decidiría aplicar también derechos más bajos a sus propios miembros, lo que no parece realista.

217. En tercer lugar, no se impide a las sociedades de gestión que protejan los intereses que sus miembros pueden tener en asegurarse de que los ingresos no sufran por la existencia de un cierto grado de competencia en la concesión de licencias. Ciertos miembros de la CISAC en el EEE sostuvieron durante la audiencia oral que el principal problema para conceder una licencia multiterritorial no está relacionado con las actividades de las sociedades de gestión en materia de control a distancia, auditoría y aplicación de la licencia, sino con la fijación del precio de ésta¹⁵⁸. Según esta opinión, una sociedad de gestión no estará interesada en que otras sociedades de gestión compitan entre sí para conceder licencias de su propio repertorio en el extranjero. Esto significaría – siguiendo con el ejemplo mencionado en el considerando 208 - que, según esta opinión, GEMA no estará interesada en que SACEM y SABAM compitan entre sí para conceder licencias sobre el repertorio alemán puesto que esto daría lugar a un ajuste a la baja de los precios de este repertorio y por lo tanto a pérdidas para GEMA (contrariamente a lo que ocurre con el modelo de territorios nacionales separados por cada sociedad de gestión).
218. La Comisión ya ha aclarado su posición en cuanto a este elemento específico en un caso similar, en el que se suprimieron todas las delimitaciones territoriales, y aceptó un mecanismo de precios para mantener un cierto control de los ingresos que eran fruto de tal mandato y evitar cualquier ajuste a la baja referente a los ingresos de los titulares de derechos. Efectivamente, en la Decisión Simulcasting, ya se recordaba que *«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 contendrán disposiciones sobre este problema»*¹⁵⁹. Por consiguiente, la Comisión aceptó, como exención en virtud del artículo 81, apartado 3, del Tratado, la fijación de un mecanismo de tarifas: el precio de una licencia de emisión simultánea se basa en una tarifa global que debe ser aplicada por la sociedad licenciante y debe reflejar las diversas tarifas nacionales determinadas por cada una de las sociedades de gestión participantes¹⁶⁰. El precio de la licencia concedida por las sociedades de gestión es una combinación de los honorarios de administración y del precio del objeto protegido. La competencia tiene lugar en los honorarios de administración y no en los derechos propiamente dichos. Parece por lo tanto que las sociedades de gestión tienen la posibilidad de garantizar los ingresos de

¹⁵⁸ Por lo que se refiere al mecanismo de fijación de precios, véanse los apartados 16 y ss. de la respuesta no confidencial de GEMA al Pliego de Cargos.

¹⁵⁹ Véase el apartado 70 de la Decisión 2003/300/CE, DO L107, 30.4.2003, p. 58.

¹⁶⁰ Se ha introducido un cierto grado de competencia referente al precio, pero solamente para los honorarios de administración para licenciantes. En virtud de este sistema, la parte del precio correspondiente a los "derechos de autor" no está sujeta a la competencia, sino que ésta se produce solamente por lo que respecta a los honorarios administrativos.

sus miembros en un marco de competencia por la concesión de licencias multiterritoriales y multirrepertorio¹⁶¹.

219. Además, incluso sin un mecanismo similar al aplicado en la Decisión Simulcasting, la mera desviación del planteamiento concertado y cualquier consiguiente asignación paralela de zonas idénticas de concesión de licencias a más de una sociedad de gestión no da lugar necesariamente a un ajuste a la baja. Actualmente una sociedad de gestión que conceda licencias en el extranjero para otra sociedad de gestión que le ha dado un mandato, utiliza sus propias tarifas nacionales y revierte cierto porcentaje de este ingreso a la sociedad de gestión original. Para evitar un ajuste a la baja del repertorio de sus propios miembros cuyas licencias concede en el extranjero otra sociedad de gestión, la sociedad de gestión mandante podría limitarse a definir un nivel de ingresos (una especie de precio) para su repertorio con respecto a las otras sociedades de gestión que conceden licencias en el extranjero. De este modo recibiría un precio «mayorista» garantizado para su repertorio y así las sociedades de gestión distribuidoras participarían en una competencia por el margen que añaden a dicho precio mayorista.
220. No puede asumirse que, aunque se introdujeran ciertas adaptaciones en el sistema de precios, las sociedades de gestión no tendrían un incentivo para establecer una competencia entre sus sociedades de gestión distribuidoras. Una tendencia reciente del mercado confirma claramente que la concesión de sus derechos a varias sociedades de gestión competidoras puede ser una estrategia eficaz para los titulares de derechos y por lo tanto también para sus administradores, las sociedades de gestión. En el campo de los derechos anglo-americanos de reproducción mecánica para el uso en línea, los grandes editores han lanzado varias iniciativas para retirar estos derechos (que están en manos de los editores) del actual sistema de las sociedades de gestión y para elegir una o más sociedades de gestión que administren estos derechos en todo el EEE. Warner Chappell ha anunciado que se propone designar varias sociedades de gestión que tendrán poder para conceder a los usuarios comerciales licencias paneuropeas de explotación de los derechos anglo-americanos de reproducción mecánica del repertorio de Warner Chappell para su uso en línea¹⁶². Esto significa que varias sociedades de gestión competirán por la concesión de las licencias correspondientes en un mismo territorio. Warner Chappell considera que esto le dará la posibilidad de retirar su repertorio a cualquier sociedad de gestión si esta no funciona eficientemente, sin que ello afecte al mercado de la concesión de licencias ya que las otras sociedades de gestión conservarán el poder para conceder licencias paneuropeas.
221. Por lo tanto cabe concluir que la práctica que nos ocupa no es objetivamente necesaria, ya que hay métodos menos restrictivos para asegurarse de que las sociedades de gestión tienen incentivos para conceder mandatos recíprocos de concesión de licencias.

¹⁶¹ Actualmente las sociedades de gestión del EEE aplican un sistema similar en el marco del Acuerdo ampliado de Cannes, antes citado.

¹⁶² Véase el comunicado de prensa de Warner Chappell con fecha de 2 de junio de 2006, "*Warner Chappell music launches its pan-European digital licensing (P.E.D.L.) initiative*".

7.6.3. Conclusión

222. Por consiguiente, la única explicación posible de la situación actual del mercado es la existencia de una práctica concertada entre los miembros de la CISAC en el EEE.
223. Esta práctica concertada restringe la competencia en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE puesto que impide que los miembros de la CISAC en el EEEelijan sociedades de gestión distintas de la nacional para la concesión de licencias de sus repertorios en el extranjero.

7.7. Efecto en el comercio entre Estados miembros y entre Partes Contratantes del Acuerdo EEE

224. Para determinar si los acuerdos de representación recíproca afectan al comercio entre los Estados miembros es necesario determinar si *«pueden tener una influencia, directa o indirecta, actual o futura, en las estructuras comerciales entre los Estados miembros»*¹⁶³.
225. A efectos de este análisis *«deben tenerse en cuenta las consecuencias para la estructura competitiva efectiva en el mercado común»*¹⁶⁴.
226. El Tribunal de Justicia ha manifestado reiteradamente que las actividades de las sociedades de gestión pueden afectar al comercio entre Estados miembros¹⁶⁵. En el presente caso, los efectos sobre el comercio son dobles:
- a) Las restricciones a la afiliación de miembros restringen la capacidad de los autores para obtener servicios de administración de sus derechos prestados por una sociedad de gestión radicada fuera de su jurisdicción nacional; y
 - b) Las restricciones territoriales y las prácticas concertadas relativas a la aplicación uniforme de las delimitaciones territoriales limitan la capacidad de los posibles difusores vía satélite, por cable o en Internet para obtener licencias de distintas sociedades de gestión alternativas. Además, el sistema actual impide que una sociedad de gestión oferte servicios de concesión de licencias y de administración allende su propio territorio nacional.
227. TONO de Noruega y STEF de Islandia son miembros de la CISAC y han celebrado acuerdos de representación recíproca con cada sociedad de gestión de la Comunidad¹⁶⁶.

¹⁶³ Asunto 42/84 Remia BV y otros/Comisión, Rec. 1985, p. 2545.

¹⁶⁴ Asuntos acumulados 6/73 y 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano Spa y Commercial Solvents Corporation/Comisión, Rec. 1973, p. 223.

¹⁶⁵ Asunto 22/79 Greenwich Film Production/SACEM y Société des Éditions Labrador, apartado 38, Rec. 1979, p. 3275; asunto 7/82 GVL/Comisión, Rec. 1982, p. 483.

¹⁶⁶ Todos los contratos de representación recíproca de TONO y STEF contienen el artículo 6 (II) del contrato tipo. TONO y STEF participan en la práctica concertada. Algunos acuerdos de representación recíproca celebrados con sociedades de gestión de la UE contienen la cláusula sobre afiliación de miembros y la cláusula de exclusividad. Sin embargo, en lo que respecta a estas dos restricciones existe un efecto en el comercio entre los Estados miembros y los Estados de la AELC en el sentido del artículo 53.1 del Acuerdo EEE para los acuerdos de representación recíproca de todas las sociedades de gestión de la UE. Una cláusula relativa a la afiliación de miembros entre dos sociedades de gestión de la UE

228. Por consiguiente, los acuerdos de representación recíproca afectan al comercio entre los Estados miembros en el sentido del artículo 81, apartado 1, del Tratado y entre los Estados miembros y los Estados de la AELC en el sentido del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.

8. ARTÍCULO 81, APARTADO 3, DEL TRATADO Y ARTÍCULO 53, APARTADO 3, DEL ACUERDO EEE

8.1. Observaciones generales

229. Para cumplir las condiciones del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE, los acuerdos de representación recíproca a nivel bilateral entre las sociedades de gestión y la práctica concertada de la delimitación territorial deben cumplir cuatro condiciones, a saber:

- a) contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico,
- b) reservar a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante,
- c) no imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; y
- d) no ofrecer a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Estas condiciones son acumulativas y deben cumplirse íntegramente. Compete a los destinatarios del Pliego de Cargos probar que la práctica satisface las condiciones acumulativas fijadas en el artículo 81, apartado 3, del Tratado¹⁶⁷.

230. Los destinatarios del Pliego de Cargos no han presentado argumentos que se refieran específicamente a la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado a las cláusulas de afiliación de miembros y de exclusividad. Así pues, la siguiente sección examina la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado únicamente al planteamiento coordinado que supone una delimitación territorial sistemática por territorios nacionales.

231. Varios miembros de la CISAC en el EEE han declarado que las restricciones territoriales de sus acuerdos bilaterales de representación recíproca constituyen un requisito previo para el intercambio mutuo de repertorios y, por consiguiente, para que las sociedades de gestión ofrezcan licencias multirrepertorio. Se ha afirmado que si no existiesen las limitaciones territoriales no se celebraría ningún acuerdo de representación recíproca, ya que las sociedades de gestión no permitirían que otras sociedades de gestión

167 puede tener una incidencia en un autor de Noruega o Islandia si éste es actualmente miembro de una sociedad de gestión de la UE. Una cláusula de exclusividad entre dos sociedades de gestión de la UE tiene un impacto en TONO y STEF porque impide que TONO y STEF ofrezcan los repertorios cubiertos por la exclusividad en los territorios de estas sociedades de gestión de la UE.

Auto de 28 de septiembre de 2006, C-552/03-P, Unilever Bestfoods/Comisión, apartado 103, Rec. 2006, p. I-6585.

compitieran contra ellas con su propio repertorio. Esto tendría la consecuencia de suprimir la ventanilla única que existe actualmente a nivel nacional basada en los acuerdos de representación recíproca.

232. Sin embargo, las afirmaciones que figuran en el considerando anterior se refieren a una situación en que los miembros de la CISAC en el EEE no podrían utilizar ninguna clase de delimitación territorial en sus acuerdos de representación recíproca. Puesto que la presente Decisión prohíbe una práctica concertada entre los miembros de la CISAC en el EEE en cuanto a la definición y aplicación de la delimitación territorial, los argumentos expuestos por los miembros de la CISAC en el EEE no son aplicables. No se impide en modo alguno que los miembros de la CISAC en el EEE definan, de forma individual, las zonas de concesión de licencias de su propio repertorio en el extranjero. Según se ha explicado en la sección 7.6.2, no puede decirse que, sin la práctica concertada, los miembros de la CISAC en el EEE se abstendrían de concluir los acuerdos de representación recíproca. Por consiguiente, no hay ninguna necesidad de que los miembros de la CISAC en el EEE renuncien al sistema recíproco a raíz de la presente Decisión.

8.2. Contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico

233. Con arreglo a la primera condición del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE, el acuerdo o práctica debe contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico. Esta condición implica un examen de todos los beneficios económicos resultantes de la actividad económica cubierta por el acuerdo. Las mejoras de la eficiencia alegadas deben justificarse¹⁶⁸ y sólo pueden tenerse en cuenta los beneficios objetivos, en contraposición con las opiniones subjetivas de las partes¹⁶⁹. La mejora *«debe presentar ventajas objetivas apreciables, que permitan compensar los inconvenientes que se deriven de ella en el ámbito de la competencia»*¹⁷⁰.
234. No puede negarse que la red de acuerdos bilaterales de representación recíproca entre sociedades de gestión ofrece una ventanilla única nacional para la gestión de derechos a escala mundial. En un determinado territorio, el contrato tipo de la CISAC y los acuerdos bilaterales de representación recíproca que lo aplican permiten que una sociedad de gestión ofrezca una ventanilla única para la concesión de licencias de derechos de ejecución pública en ese territorio concreto. En consecuencia, un posible usuario comercial que pretenda realizar en Alemania actos que requieran una licencia del titular sólo tiene que contactar con GEMA para obtener la correspondiente licencia multirrepertorio en territorio alemán. La red de acuerdos bilaterales de representación recíproca

¹⁶⁸ Comunicación de la Comisión "Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado", DO C101 de 24.4.2004, p. 97.

¹⁶⁹ Asuntos acumulados 56/64 y 58/66, Consten y Grundig/Comisión, Rec. 1966, p. 429.

¹⁷⁰ Auto de 28 de septiembre de 2006, C-552/03-P, Unilever Bestfoods/Comisión, apartado 103, Rec. 2006, p. I-6585: *«En cuanto al primero de estos requisitos, HB debía demostrar, en particular, que la cláusula de exclusiva contribuía a mejorar la producción o la distribución de los productos de que se trata de forma que, en el supuesto de que se restringiera la posibilidad de aplicar dicha cláusula, dicha mejora ya no podría producirse».*

facilita en general la concesión de licencias sobre derechos de ejecución pública, gracias a su mayor sencillez¹⁷¹.

235. Sin embargo, los argumentos de los miembros de la CISAC en el EEE plantean una situación en la que éstas no podrían utilizar ninguna clase de delimitación territorial en sus acuerdos de representación recíproca. Por consiguiente, como se explica en el considerando 232, no hay ninguna necesidad de que los miembros de la CISAC en el EEE renuncien al sistema recíproco a raíz de la presente Decisión.
236. Ninguna de las partes ha argumentado que la práctica concertada de la delimitación territorial nacional uniforme entre los miembros de la CISAC contribuye a preservar estos beneficios potenciales. La prohibición de una práctica concertada de delimitación territorial no se opone al sistema de acuerdos de representación recíproca. Puede que sólo cambie el grado de participación de cada sociedad de gestión en dicho sistema. Los acuerdos de representación recíproca, celebrados individualmente, darían lugar a que algunos miembros de la CISAC en el EEE tuvieran la oportunidad de conceder licencias para la administración y concesión de licencias de repertorios extranjeros allende su territorio nacional. Éste sería el caso cuando determinadas sociedades de gestión ofrecen un mejor servicio, por ejemplo en términos de mejor control y administración de los derechos recaudados, de menores honorarios administrativos Debido al incentivo de tener acuerdos de representación recíproca con todas las sociedades de gestión para tener acceso a todos los repertorios, la ventanilla única nacional no corre riesgo alguno, incluso aunque se produjera un aumento del número de licenciantes alternativos en ciertos territorios.
237. En conclusión, los destinatarios del Pliego de Cargos no han demostrado que la práctica concertada, que equivale a la delimitación territorial sistemática de la capacidad para conceder licencias por territorio nacional, mejore la concesión de licencias de derechos de ejecución pública para la explotación en Internet, vía satélite y por cable.

8.3. Carácter indispensable de las restricciones

238. El aspecto del carácter indispensable plantea el interrogante de «*si el acuerdo es restrictivo o no y si cada una de las restricciones permite probablemente o no realizar la actividad con más eficacia que si no existiesen*»¹⁷². Para evaluar el carácter imprescindible de las restricciones individuales, como es menester en la presente Decisión, es particularmente pertinente examinar si los destinatarios del Pliego de Cargos podrían haber logrado las eficiencias mediante un acuerdo menos restrictivo.
239. Para justificar la restricción territorial, los miembros de la CISAC en el EEE han hecho referencia a la necesidad de garantizar la información, la auditoría y la aplicación de derechos apropiadas.

¹⁷¹ Véanse, por ejemplo, los apartados 13 y 154 y ss. de la versión no confidencial de la respuesta de GEMA al Pliego de Cargos.

¹⁷² Véase la Comunicación de la Comisión «Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado», DO C 101 de 27.4.2004, p. 97, punto 74.

240. Según lo explicado en la sección 8.2, la red actual de acuerdos bilaterales de representación recíproca entre sociedades de gestión ofrece ciertas eficiencias: desde la perspectiva del usuario comercial, el sistema ofrece una ventanilla única para la concesión de una licencia nacional multirrepertorio. Cada sociedad de gestión cumple esta función de ventanilla única en su respectivo territorio nacional. Los argumentos de las sociedades de gestión parecen indicar que solamente con el actual sistema pueden efectuarse de forma apropiada las actividades de supervisión, información, auditoría y aplicación de derechos.
241. Según lo indicado en el considerando 236, la prohibición de la práctica concertada relativa a la delimitación territorial basada en territorios nacionales no es óbice para el funcionamiento de la ventanilla única nacional. La Comisión considera que tal ventanilla única no requiere una definición concertada de las restricciones territoriales. De no existir la coordinación de las restricciones territoriales, cada sociedad de gestión seguiría siendo probablemente la ventanilla única en su territorio para la concesión de licencias multirrepertorio, puesto que cada sociedad de gestión tiene un incentivo fuerte para concluir un acuerdo de representación recíproca con todas las demás sociedades de gestión para recibir todos los repertorios. Sin embargo, cualquier sociedad de gestión tendrá la oportunidad de ser elegida para administrar los repertorios extranjeros con un mayor alcance geográfico (es decir, para conceder licencias allende su territorio doméstico en competencia con la sociedad de gestión existente).
242. La investigación de mercado realizada por la Comisión ha mostrado que las sociedades de gestión pueden garantizar la correcta administración de derechos en una base geográfica mayor. Las recientes evoluciones acaecidas en el mercado (la empresa en participación entre PRS y GEMA para la gestión de los derechos en línea del repertorio angloamericano de EMI¹⁷³, la licitación convocada por Warner Chappell para la gestión de sus derechos en línea¹⁷⁴ y el acuerdo entre SACEM y Universal Publishing para la concesión de licencias en línea y para móvil¹⁷⁵) demuestran que las sociedades de gestión de derechos de autor cuentan con soluciones para conceder licencias con carácter multiterritorial y para garantizar en caso necesario la correcta ejecución de las actividades de control a distancia, auditoría y aplicación local. Además, el licenciante de una licencia multiterritorial no tiene por qué ser automáticamente la entidad que realizará las actividades de control, auditoría y aplicación¹⁷⁶.
243. En conclusión, la práctica concertada de la delimitación territorial, que limita la licencia al territorio nacional de cada sociedad de gestión, no puede considerarse imprescindible en el sentido del artículo 81, apartado 3, del Tratado o del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE.

¹⁷³ Véase la sección 7.6.1.4 de la presente Decisión, considerando 193.

¹⁷⁴ Véase la sección 7.6.2.2. de la presente Decisión, considerando 220.

¹⁷⁵ SACEM y Universal Publishing anunciaron el 28 de enero de 2008 que habían firmado un acuerdo para permitir a SACEM conceder licencias sobre los derechos de Universal Publishing para la explotación en línea y en móvil en Europa. Especialmente, Universal Publishing destaca las capacidades técnicas de SACEM - el Vicepresidente Ejecutivo de Universal Publishing afirmó que *«tengo gran confianza en que el notable sistema IDOLS de SACEM facilitará la administración paneuropea de nuestro repertorio»*. Véase el comunicado de prensa conjunto de SACEM y Universal Publishing de 28 de enero de 2008.

¹⁷⁶ Véanse los considerandos 178 y ss. de la presente Decisión.

8.4. Reservar a los usuarios una parte equitativa en el beneficio resultante

244. En virtud de la segunda condición del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE, debe demostrarse que los beneficios económicos favorecen no sólo a las partes del acuerdo, o de la práctica concertada, sino también a los usuarios, y estos beneficios deben sobrepasar los efectos negativos causados por las restricciones de la competencia.
245. Según lo indicado anteriormente, la presente Decisión no afecta a los beneficios potenciales relacionados con una ventanilla única nacional basada en los acuerdos de representación recíproca. No pone en cuestión la diversidad cultural, ya sea al nivel de la creación (autores) o del acceso (usuarios), según lo explicado anteriormente¹⁷⁷.
246. Si bien el aspecto de una «parte equitativa» puede por lo tanto dejarse en principio abierto en el marco de la presente Decisión, existen en todo caso dudas de que los consumidores reciban una parte equitativa de los beneficios potenciales proporcionados por el sistema de delimitaciones territoriales nacionales uniformes.
247. Cabe recordar que el concepto de «usuario» en el sentido del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE no es sinónimo de usuario final. El término incluye a los clientes de las partes del acuerdo, en el presente caso los titulares de los derechos de autor (es decir, los autores de obras musicales) y a los usuarios comerciales de los derechos de ejecución pública para la explotación vía satélite, por cable y en Internet¹⁷⁸.
248. Desde la perspectiva de los titulares de los derechos de autor, la red existente de representación recíproca por territorio nacional garantiza que en cada país del EEE una sociedad de gestión (la sociedad de gestión existente) es responsable de la explotación de sus obras. Sin embargo, esto solamente se traduce en una ventaja económica si todas las sociedades de gestión locales gestionan eficientemente los repertorios que se les han concedido. Como se ha demostrado¹⁷⁹, basándose en ciertos criterios tales como el nivel de honorarios de administración, los niveles de eficiencia de las distintas sociedades de gestión varía de forma significativa. Por consiguiente, la ventaja de la restricción de la competencia que resulta de la red de acuerdos bilaterales de representación recíproca existente no está clara desde la perspectiva de los titulares de derechos¹⁸⁰.
249. Desde la perspectiva de los usuarios comerciales, la coordinación para una delimitación territorial nacional uniforme permite a la sociedad de gestión

¹⁷⁷ Véase la sección 7.3.1 de la presente Decisión.

¹⁷⁸ Véase la Comunicación de la Comisión 'Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado', DO C 101 de 27.4.2004, p. 97, punto 84.

¹⁷⁹ Véase, los considerandos 133 de la presente Decisión.

¹⁸⁰ Además, según ha indicado SABAM en su respuesta al Pliego de Cargos, "*el ejercicio de los derechos de autor por las sociedades de gestión debe realizarse en beneficio de estos autores. No se obtiene una ventaja así mediante la obstrucción material de las actividades de los usuarios legítimos multinacionales del repertorio mundial de música que se inician en modos de reproducción y, concretamente, de comunicación tecnológicamente nuevos en el sentido de que carecen intrínsecamente de fronteras y permiten la difusión de obras protegidas hacia varias naciones*" (el subrayado es nuestro) (véase la página 19 de la respuesta de SABAM al Pliego de Cargos).

existente ofrecer un repertorio completo a sus usuarios comerciales nacionales. Esta solución genera eficiencia en la medida en que cada sociedad de gestión actúa como ventanilla única para la concesión de una licencia multirrepertorio. Sin embargo, las desventajas de esta ventanilla única incluyen el hecho de que cualquier licencia concedida está limitada estricta y únicamente a los territorios nacionales y que excluye la aparición de licenciados alternativos para el mismo territorio. Puede, por lo tanto, quedar sin dilucidar si esto supondría una parte equitativa, puesto que la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado ya no es posible sobre la base de las otras condiciones.

8.5. Ausencia de eliminación de la competencia

250. Según la cuarta condición del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE, el acuerdo no debe ofrecer a las empresas interesadas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos (o servicios) de que se trate¹⁸¹. Para evaluar la situación del mercado habida cuenta de estos criterios, se debe tener en cuenta tanto la competencia real como la potencial.
251. Debido a las restricciones territoriales que resultan de la práctica concertada, una sociedad de gestión no puede ofrecer servicios de administración allende su propio territorio y no puede, por consiguiente, ofrecer licencias que incluyan más repertorios que el suyo propio, para su uso por los usuarios comerciales fuera de su propio territorio. Los usuarios comerciales no tienen más opción que obtener de la sociedad de gestión local una licencia multirrepertorio solamente para ese territorio local. La coordinación para las restricciones territoriales significa, por lo tanto, que las sociedades de gestión eliminan totalmente la competencia entre sí en relación con la concesión de licencias de los repertorios de otras sociedades de gestión para la difusión vía satélite, por cable y en Internet y crean una compartimentación de mercado entre los miembros de la CISAC en el EEE.
252. Debido a la naturaleza complementaria de los repertorios individuales, que se ve incrementada por las restricciones de la afiliación de miembros, la principal fuente de competencia en este mercado es actualmente la competencia por el repertorio que recibirían las sociedades de gestión mediante los acuerdos de representación recíproca si no existiesen las restricciones territoriales. La eliminación de la competencia es particularmente grave porque las propias sociedades de gestión son las únicas que podrían de modo realista introducirse en los otros mercados nacionales. Sus posiciones monopolísticas asentadas desde hace tiempo, gracias a la exclusividad concedida de forma directa (mediante disposiciones explícitas) e indirecta (a través de la práctica concertada para la delimitación territorial), crean una barrera a la entrada que un operador recién llegado no puede superar. Las posibilidades de que un nuevo operador netre en el mercado son por lo tanto escasas. A la luz de todo lo anterior, las restricciones territoriales eliminan la competencia en los mercados de referencia de la administración de derechos y la concesión de licencias sobre los repertorios.

¹⁸¹ Véase la Comunicación de la Comisión "Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado", DO C 101 de 27.4.2004, p. 97, punto 105.

8.6. Conclusiones sobre el artículo 81, apartado 3, del Tratado y el artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE

253. Los destinatarios del Pliego de Cargos no han podido demostrar que el contrato tipo de la CISAC y su aplicación a nivel bilateral entre los miembros de la CISAC en el EEE, incluida la práctica concertada para la delimitación territorial, cumplen todos los requisitos del artículo 81, apartado 3, del Tratado y del artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE.
254. Incluso sin las restricciones, se pueden seguir ofreciendo los presuntos beneficios, en especial las ventanillas únicas nacionales y la adecuada supervisión e información. Por consiguiente, las restricciones no son imprescindibles. Además, eliminan la competencia en los mercados de la administración de repertorios para otros miembros de la CISAC en el EEE y la concesión de licencias sobre los derechos de autor.
255. Así pues, debe concluirse que ni la cláusula relativa a la afiliación de miembros, ni las restricciones territoriales de los acuerdos bilaterales de representación recíproca, ni la práctica concertada para la delimitación territorial nacional uniforme cumplen lo establecido en el artículo 81, apartado 3, del Tratado o el artículo 53, apartado 3, del Acuerdo EEE.

9. ARTÍCULO 86, APARTADO 2, DEL TRATADO

256. Algunos miembros de la CISAC en el EEE afirman que son empresas a las que se ha encomendado la gestión de servicios de interés económico general en el sentido del artículo 86, apartado 2, del Tratado y que por lo tanto sólo están sujetas a las normas de competencia en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada¹⁸².
257. El Tribunal de Justicia ha mantenido en su sentencia en el asunto 7/82, GVL, relativa la sociedad alemana gestora de los derechos de autor de los artistas intérpretes, que el hecho de que una empresa deba ser autorizada oficialmente, esté sujeta al control público y esté obligada a celebrar ciertos acuerdos de gestión, no basta para hacer que dicha sociedad esté comprendida en la categoría de empresas a que se refiere el artículo 86, apartado 2, del Tratado¹⁸³. El Tribunal subrayó que la legislación alemana no confía la gestión de los derechos de autor y de los derechos afines a empresas determinadas, sino que define de manera general las normas aplicables a las sociedades de gestión¹⁸⁴. No es necesario dilucidar si las leyes correspondientes de ciertos países EEE describen la función y el estatus de la sociedad de gestión de tal manera que quepa presumir que se encomienda a la sociedad de gestión la prestación de servicios de interés económico general¹⁸⁵.

¹⁸² Véanse en particular las páginas 34 y ss. de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos. GEMA opina que el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE debería aplicarse al menos por analogía - véase el apartado 122 de la respuesta no confidencial de GEMA al Pliego de Cargos.

¹⁸³ Asunto 7/82, GVL/Comisión, apartados 31 y ss., Rec. 1983, p. 483.

¹⁸⁴ *Ibidem*, apartado 32.

¹⁸⁵ En particular AKM sostiene que la situación legal en Austria difiere sensiblemente de la existente en Alemania - véanse las páginas 35 y ss. de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos.

258. En todo caso, como se ha demostrado en la sección 7.6.2.2, los miembros de la CISAC en el EEE que han planteado este aspecto no han demostrado que la práctica concertada para la delimitación territorial, que limita una licencia al territorio nacional de cada sociedad de gestión, sea necesaria para el correcto funcionamiento de la gestión colectiva de derechos. AKM alega que sólo una delimitación territorial de la licencia garantizaría de la mejor manera posible los derechos de sus miembros en el extranjero, ya que, si las licencias tuvieran un alcance territorial ilimitado, las sociedades de gestión extranjeras podrían competir con el repertorio de AKM lo que ejercería una presión sobre los derechos de los titulares¹⁸⁶.
259. En primer lugar, la presente Decisión no prohíbe la delimitación territorial sino la práctica concertada entre los miembros de la CISAC en el EEE relativa a la delimitación territorial estrictamente nacional. En segundo lugar, tal como se ha demostrado en la sección 7.6.2.2, existen mecanismos que permiten a las sociedades de gestión conservar un cierto control de los ingresos en caso de que concedan licencias a varias sociedades de gestión para el mismo territorio, en especial limitando la competencia de precios a los honorarios administrativos. En cambio, la concesión de un mandato a una sociedad de gestión muy eficiente además de, o en lugar de, a la sociedad de gestión nacional podría incrementar el número de licencias concedidas a los usuarios comerciales, lo cual tendría una repercusión positiva sobre los derechos abonados a los miembros de AKM. Además, en la medida en que los ordenamientos internos han creado derechos exclusivos o especiales, la presente Decisión, que se limita a evaluar las restricciones de la competencia resultantes del comportamiento autónomo de las sociedades de gestión (véase la sección 7.3.2.), no afecta a los ordenamientos internos. Por lo tanto, la prohibición de la práctica concertada no impide el cumplimiento de las misiones confiadas a ciertas sociedades de gestión.

10. MEDIDAS REPARADORAS

10.1. Prácticas que infringen el artículo 81, apartado 1, del Tratado y el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE

260. Algunas de las infracciones contempladas en la presente Decisión han terminado. La cláusula de exclusividad (artículo 1 (I) y (II)) y la cláusula sobre afiliación de miembros (artículo 11 (II)) ya no forman parte del contrato tipo de la CISAC¹⁸⁷. Sin embargo según la información que obra en poder de la Comisión, una serie de cláusulas aún están incluidas en varios acuerdos de representación recíproca y ciertas prácticas contrarias tanto al artículo 81, apartado 1, del Tratado como al artículo 53, apartado 1, EEE continúan existiendo. Esto es especialmente cierto para:

a) las cláusulas de restricción a la afiliación de miembros contenidas en los acuerdos de representación recíproca celebrados por ciertas sociedades de gestión,

¹⁸⁶ Véase la página 38 de la respuesta no confidencial de AKM al Pliego de Cargos.

¹⁸⁷ Estas cláusulas se retiraron del contrato tipo respectivamente en 1996 y 2004. Véase anteriormente la sección 4.4.1. de la presente Decisión, considerandos 27 y ss.

- b) los derechos exclusivos conferidos en los acuerdos de representación recíproca celebrados por ciertas sociedades de gestión,
- c) las prácticas concertadas relativas a la delimitación territorial por las sociedades de gestión.

10.2. Artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003

261. Cuando la Comisión concluya que existe una infracción del artículo 81 del Tratado puede, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003, requerir mediante decisión a las empresas y/o asociaciones de empresas afectadas que pongan fin a la infracción. Según el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 2894/94 del Consejo de 28 de noviembre de 1994, relativo a determinadas normas de desarrollo del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo¹⁸⁸, «se aplicarán *mutatis mutandis* las normas comunitarias que desarrollan los principios que figuran en los artículos 85 y 86 [ahora artículos 81 y 82] del Tratado CE» por lo que se refiere al EEE.
262. A tal efecto, la Comisión podrá imponerles cualquier medida reparadora estructural o de comportamiento que sea proporcional a la infracción y necesaria para producir el cese efectivo de la misma.
263. En primer lugar, algunos acuerdos aún contienen una serie de cláusulas y siguen existiendo ciertas prácticas. En segundo lugar, si bien algunos miembros de la CISAC en el EEE sostienen que han suprimido las cláusulas restrictivas de sus acuerdos bilaterales de representación recíproca, no puede asumirse con certeza que esta supresión tardía haya eliminado completamente la necesidad de ordenar a las empresas en cuestión que pongan fin a la infracción. En tercer lugar, teniendo en cuenta que el artículo 81 del Tratado puede aplicarse, por lo que se refiere a los acuerdos que ya no están en vigor, si éstos continúan produciendo sus efectos después de que formalmente hayan dejado de estar en vigor¹⁸⁹, la Comisión no tiene ninguna certeza de que la infracción haya terminado por completo por lo que se refiere a ciertas prácticas anticompetitivas de algunas sociedades de gestión. Por consiguiente, los destinatarios de la presente Decisión deben, en primer lugar:
- a) poner fin inmediatamente, si todavía no lo han hecho, a las infracciones relacionadas con las cláusulas de restricción de la afiliación de miembros y con las cláusulas de derechos exclusivos contenidos en los acuerdos de representación recíproca; y
 - b) en el plazo de 120 días a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión poner fin a la infracción referente a la práctica concertada relativa a la delimitación territorial.

¹⁸⁸ DO L 305 de 30.11.1994, p. 6.

¹⁸⁹ Véase, a este efecto, el asunto 51/75 EMI Records, apartado 15, Rec. 1976, p. 811; el asunto 243/83 Binon, apartado 17, Rec. 1985, p. 2015; el asunto T-2/89 Petrofina/Comisión, apartado 212, Rec. 1991, p. II-1087; el asunto T-14/89 Montedipe/Comisión, apartado 231, Rec. 1992, p. II-1155; el asunto T-327/94 SCA Holding/Comisión, apartado 95, Rec. 1998, p. II-1373, y la sentencia de 26 de abril de 2007 en los asuntos acumulados T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, Bolloré y otros/Comisión, apartado 186, Rec. 2007, pendiente de publicación.

264. Los destinatarios de la Decisión deberán comunicar también a la Comisión todas las medidas que hayan tomado para aplicar estas medidas reparadoras. Por lo que se refiere a la práctica concertada para la delimitación territorial, en primer lugar es necesario impedir en el futuro cualquier concertación del tipo contemplado en la presente Decisión. En segundo lugar, aunque el hecho de limitar el mandato al territorio de la otra sociedad de gestión no restringe en sí mismo la competencia, también es necesario, en la medida en que la concertación anterior siga reflejada en acuerdos existentes, asegurarse de que los acuerdos bilaterales de representación recíproca en el futuro, por lo que respecta a la delimitación territorial de los mandatos recíprocos, son el resultado de negociaciones bilaterales y ya no están influidos por la existencia de una práctica concertada que limite el territorio del mandato.

Además, los destinatarios de la Decisión se abstendrán de cualquier acuerdo o práctica concertada que puedan tener un objeto o efecto idéntico o similar a la conducta descrita en el considerando 260.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las siguientes empresas han infringido el artículo 81 del Tratado y el artículo 53 del Acuerdo EEE al utilizar, en sus acuerdos de representación recíproca, las restricciones a la afiliación de miembros contenidas en el artículo 11 (II) del contrato tipo de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores ("el contrato tipo de la CISAC"), o al aplicar de hecho dichas restricciones a la afiliación de miembros:

AEPI
AKKA/LAA
AKM
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
GEMA
IMRO
KODA
LATGA-A
PRS
OSA
SABAM
SACEM
SAZAS
SGAE
SIAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO

TONO
ZAIKS

Artículo 2

Las diecisiete empresas siguientes han infringido el artículo 81 del Tratado y el artículo 53 del Acuerdo EEE al conferir, en sus acuerdos de representación recíproca, derechos exclusivos según lo previsto en el artículo 1 (I) y (II) del contrato tipo de la CISAC:

AKKA/LAA
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
IMRO
KODA
LATGA-A
OSA
SAZAS
SGAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO
TONO
ZAIKS

Artículo 3

Las siguientes empresas han infringido el artículo 81 del Tratado y el artículo 53 del Acuerdo EEE al coordinar las delimitaciones territoriales de tal manera que limitan una licencia al territorio nacional de cada sociedad de gestión:

AEPI
AKKA/LAA
AKM
ARTISJUS
BUMA
EAÜ
GEMA
IMRO
KODA
LATGA-A
PRS
OSA
SABAM
SACEM
SAZAS
SGAE

SIAE
SOZA
SPA
STEF
STIM
TEOSTO
TONO
ZAIKS

Artículo 4

1. Las empresas enumeradas en los artículos 1 y 2 pondrán fin inmediatamente a las infracciones mencionadas en estos artículos, si aún no lo hubieran hecho, y comunicarán a la Comisión todas las medidas que adopten con tal fin.

2. En el plazo de 120 días a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, las empresas enumeradas en el artículo 3 pondrán fin a la infracción mencionada en dicho artículo y, en ese mismo plazo, comunicarán a la Comisión todas las medidas que adopten con tal fin.

En particular, las empresas enumeradas en el artículo 3 revisarán bilateralmente con cada una de las otras empresas relacionadas en el artículo 3 la delimitación territorial de sus mandatos para uso vía satélite, retransmisión por cable y en Internet en cada uno de sus acuerdos bilaterales de representación recíproca y presentarán a la Comisión copias de los acuerdos revisados.

3. Los destinatarios de la presente Decisión se abstendrán de repetir cualquier acto o conducta descritos en los artículos 1, 2 y 3 y de cualquier acto o conducta que tengan un objeto o efecto idéntico o similar.

Artículo 5

La Comisión podrá, a su sola discreción, y previa solicitud motivada presentada en tiempo por una o varias de las empresas enumeradas en el artículo 3, conceder una extensión del plazo previsto en el segundo párrafo del artículo 4.

Artículo 6

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

1) Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (AEPI), Calle Fragoklissias y Samou n° 51, 151 25 Amaroussio, Atenas, Grecia

2) "Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība (AKKA/LAA), A.Čaka Street 97, 1011 Riga, Letonia

3) Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger, reg.Gen.m.b.H (AKM), Baumannstrasse 10, Postfach 259, 1031 Viena, Austria

- 4) Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület (ARTISJUS), Meszaros u. 15-17, 1016 Budapest, Hungria
- 5) Vereniging Buma (BUMA), Siriusdreef 22-28, 2130 KB Hoofddorp, Países Bajos
- 6) Eesti Autorite Ühing (EAÜ), Lille 13, 10614 Tallin, Estonia
- 7) Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA), Rosenheimer Strasse 11, 81667 Munich, Alemania
- 8) The Irish Music Rights Organisation Limited – Eagrais um Chearta Cheolta Teoranta (IMRO), Copyright House, Pembroke Row, Lower Baggot Street, Dublin 2, Irlanda
- 9) Komponistrettigheder i Danmark (KODA), Landemaerket 23-25, Postboks 2154, 1016 Copenhagen, Dinamarca
- 10) Lietuvos autorių teisių gynimo asociacijos agentūra (LATGA-A), J. Basanaviciaus G. 4h, 2600, Vilnius, Lituania
- 11) Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA), Cs. Armady 786/20, 16056 Praga 6, República Checa
- 12) Performing Right Society Limited (PRS), Berners Street 29-33, Londres W1T 3AB, Reino Unido
- 13) Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs Scrl / Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM), Rue d'Arlon 75-77, 1040 Bruselas, Bélgica
- 14) Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM), 225 av Charles De Gaulle, 92528 Neuilly sur Seine Cedex, Francia
- 15) Združenje skladateljev, avtorjev in založnikov za zaščito avtorskih pravic Slovenije (SAZAS), Trzaska cesta 34, 1000 Liubliana, Eslovenia
- 16) Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Fernando VI-4, 28004 Madrid, España
- 17) Societa Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), Viale della Letteratura 30, 00144 Roma, Italia
- 18) Slovenský ochranný Zväz Autorský pre práva k hudobným dielam (SOZA), Rastislavova 3, 2108 Bratislava 2, Eslovaquia
- 19) Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), Avenida Duque de Loulé 31, 1069-153 Lisboa, Portugal
- 20) Samband Tónskalda og Eigenda Flutningsréttar (STEF), Laufasvegi 40, 101 Reikiavik, Islandia
- 21) Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM), BOX 27327, 10254 Estocolmo, Suecia

22) Säveltäjain Tekijänoikeustoimisto teosto r.y.(TEOSTO), Lauttasaarentie 1, 00200 Helsinki, Finlandia

23) The Norwegian Performing Right Society (TONO), Postboks 9171, Gronland, 0134 Oslo, Noruega

24) Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (ZAIKS), 2, Calle Hipoteczna, PO box P-16, 00092 Varsovia, Polonia

La presente Decisión constituye un título ejecutivo de acuerdo con el artículo 256 del Tratado y con el artículo 110 del Acuerdo EEE.

Hecho en Bruselas, 16.07.2008

Por la Comisión

*Neelie KROES
Miembro de la Comisión*