

Expediente 634/04

AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

JAVIER DE LA CUEVA GONZALEZ-COTERA, Letrado nº 41.324 del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y cuyas demás circunstancias ya constan en el expediente de referencia, ante este Excmo. Tribunal comparece y, como mejor proceda en Derecho, **DICE**:

Que con fecha 9 de los presentes le fue notificada la «Providencia para Alegaciones» de fecha 2 de diciembre en la que se le concedía el plazo común de quince días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación, para la formulación de las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución española, por falta de motivación de la resolución impugnada.

El Letrado recurrente, al presentar su denuncia, lo hizo no en su calidad de consumidor o ciudadano, sino en su condición de Letrado en ejercicio ya que, a partir del acuerdo denunciado, las actas de las vistas orales de los juicios civiles de este país pagan un timbre, una póliza, un canon, en definitiva, un gravamen en favor de las Entidades de Gestión de la Propiedad Intelectual. Dos presupuestos figuran en la denuncia interpuesta:

- a) La condición de afectado y, por tanto, de legitimado para el procedimiento deriva de la condición de Letrado en ejercicio ya que solicita para su profesión la emisión de copias de actas de juicios.
- b) La posible ilegalidad de la imposición de un canon sobre un documento público emitido por el Secretario Judicial en el ejercicio de sus potestades judiciales ello en virtud de la aplicación de una norma sobre propiedad intelectual.

Nuestra afirmación puede comprobarse en el folio 2 de la Información Reservada, cuando en el «Hecho Primero» de nuestra denuncia se señala literalmente:

«El denunciante es un Letrado en ejercicio, colegiado con el número 41.324 en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y en virtud del ejercicio de su profesión debe solicitar constantemente

copias en soporte digital de sus actuaciones ante los órganos judiciales.».

Asimismo, se puede verificar la reiteración de esta cualidad en el folio 3 de las actuaciones, donde en el «Hecho Sexto» de nuestra denuncia se afirma literalmente:

«Que el acuerdo celebrado entre los denunciados afecta directamente a este Letrado por cuanto que la petición de las copias de lo practicado en las vistas es esencial para la buena lex artis de su oficio, lo que le obliga a satisfacer un precio marcado por las entidades denunciadas.

Recordemos que, para ejercer correctamente el sacrosanto derecho del artículo 24 de la Constitución española, este Letrado se ve obligado a satisfacer un sobreprecio marcado por unos terceros en un acuerdo pactado única y exclusivamente entre ellos y que alcanza a absolutamente TODO el sector.»

Por último, la denuncia (folio 4 de las actuaciones) viene firmada con la rúbrica «Letrado ICAM nº 41.324».

La denuncia, pues, la interpone un «Letrado en ejercicio» (y hacemos hincapié en el término en ejercicio) porque las actas judiciales ahora están gravadas por un canon y antes no lo estaban.

Después del acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia, ahora recurrido, esta parte volvió a incidir sobre estas dos cualidades: la condición de Letrado del denunciante y el canon sobre las actas judiciales como objeto de la denuncia. Así puede comprobarse en el folio 2 de nuestro escrito de fecha 8 de noviembre de 2004 cuando, al recurrir la decisión de archivo, mencionamos literalmente:

«El acuerdo que recurrimos entendemos que no ha dado respuesta satisfactoria a la anterior pregunta. La denuncia que este Letrado interpuso y que inició las presentes actuaciones se fundamentaba en lo perverso jurídicamente del sometimiento de las actas de los juicios orales a un "canon". Este dato no figura ni en los antecedentes ni en los fundamentos de la resolución que se recurre y ya por sí evidencia que el análisis que debe realizarse del artículo 25.1 de la LPI debe ser más profundo que el que se realiza en el acuerdo recurrido, por cuanto que el sentido común algo nos debe decir sobre lo insólito del hecho de que las actas de los juicios orales satisfagan un importe en favor de los autores.»

Tampoco se cita ni la fuente de legitimación del recurrente ni el objeto gravado en el Informe de fecha 19 de noviembre de 2004 emitido por la Dirección General de Defensa de la Competencia.

El objeto de la denuncia, por tanto, ha sido eludido en dos ocasiones: en el acuerdo de archivo recurrido y en el Informe de fecha 19 de noviembre de 2004.

Estas elusiones vulneran lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución española ya que se vacía de facto el derecho del recurrente a que el motivo de su denuncia sea atendido, así como que su rechazo o admisión sean motivados. Como bien sabemos, este derecho no implica que las alegaciones de esta parte sean aceptadas, sino atendidas, atendidas aunque sea para rechazarlas, argumentando el porqué del rechazo.

En efecto, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo dispone lo siguiente (citamos por todas la sentencia de fecha 27 de enero de 2003):

«Es reiterada la jurisprudencia (v. gr., sentencias de 5 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 88621] y 12 de enero de 1998 [RJ 1998, 594]), que declara que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines.

El requisito de la motivación, añade esta jurisprudencia, no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión. A propósito del artículo 43 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585), este Tribunal, recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, ha precisado en sentencia de 16 de junio de 1982 (RTC 1982, 36) que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, y que debe darse la misma en cada caso con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836)».

Conforme este criterio jurisprudencial, se nos deberán explicar las normas y razonamientos jurídicos por los que se reputa legal que dos entidades privadas pueden imponer una póliza (canon) sobre las actas judiciales.

Hasta ahora esta cuestión se ha obviado totalmente y no figura una sola mención a la misma, ni siquiera accidental, ni en las actuaciones de la Información Reservada ni en los actos administrativos que figuran en el procedimiento, salvo las realizadas por el denunciante, por lo que se ha vulnerado el derecho del artículo 24.1 de la CE.

SEGUNDA.- Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución española, por falta de contenido real de la Información Reservada.

Además de la situación anterior de pasar por alto el objeto de la denuncia, un vez que hemos podido consultar el contenido de la Información Reservada, encontramos que la misma adolece de dos defectos fundamentales:

- a) Ausencia de datos aplicables al supuesto denunciado.
- b) Inaplicabilidad de los datos aportados al verdadero supuesto de hecho ocurrido.

a) Ausencia de datos. No existe ningún dato sobre los siguientes aspectos:

- Empleo de los CDRom y DVDs como actas judiciales.
- Costes del acuerdo para el Estado central.
- Costes del acuerdo para las Comunidades Autónomas.
- Costes del acuerdo para la Administración Local.
- Costes del acuerdo en otros órganos Constitucionales.
- Costes del acuerdo para las Universidades Técnicas y los estudiantes (que deben presentar sus trabajos en soporte CDRom).
- Costes para el sistema público de registros: Civiles, de la Propiedad y Mercantiles.
- Importe de la recaudación del canon destinado a los autores (autores strictu sensu) e importe de la recaudación destinado a la industria audiovisual (productores fonográficos y videográficos). Es necesario conocer este desglose para conocer la realidad del canon.
- Socios comunes de ASIMELEC y de las entidades de gestión. Dada la concentración de intereses en el mercado de lo audiovisual, empresas idénticas o vinculadas pueden estar formando parte simultánea de las partes del acuerdo.
- Legitimación de las entidades de gestión para el pacto y certificación de sus estatutos.
- No constan las sentencias que dicen que existen (5), sino sólo la tristemente conocida sobre el caso «Traxdata».

b) Inaplicabilidad de los datos que obran en el expediente.

Con respecto a la documentación obrante en las actuaciones y que pretende servir de justificación de la compensación y su importe, no puede aplicarse al motivo de la denuncia.

Puede comprobarse en los folios 156 a 239 de la Información Reservada la encuesta a 5.715 ciudadanos a los que se les hace la pregunta, para cada uno de los soportes que se estudia, siguiente:

«1. ¿Ha comprado para su uso particular ...?».

Véase cómo dicha pregunta es el objeto del estudio: el uso particular de los soportes digitales, pero ni el profesional ni el empresarial ni el institucional.

Puede verificarse lo anterior mediante la mera consulta de los folios 173, 180, 189, 194, 226 y 237, en lo que respecta a los soportes digitales.

A mayor abundancia, el estudio trata, asimismo, del Equipamiento Informático en los hogares (folio 163) y por ningún lado se puede encontrar la menor referencia a otro ámbito que no sea el doméstico y para uso particular, siendo así que este uso es el mínimo frente al profesional, empresarial y de las Administraciones públicas.

Si los datos que existen no son aplicables y los que realmente servirían para conocer el hecho denunciado no existen, se está vulnerando el derecho de este denunciante a que el expediente administrativo tenga un contenido efectivo. Bajo la apariencia formal de una Información Reservada no se ha traído al expediente lo que es verdaderamente relevante en este asunto: el uso de los soportes digitales como sistema de registro de la civilización y, más concretamente, sobre las actas judiciales, que es el objeto de la denuncia.

TERCERA.- Inaplicabilidad del artículo 2 de la LDC al supuesto denunciado.

Entendemos que no es aplicable el artículo 2 de la LDC al presente supuesto ya que el acuerdo denunciado atenta contra otras parcelas del Ordenamiento Jurídico, de mejor derecho y aplicación preferente y excede las facultades de las entidades de gestión ex artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual:

a) El objeto del pacto es indisponible por las partes y atenta contra otras parcelas del Ordenamiento Jurídico.

La existencia de una norma no puede permitir un ejercicio abusivo o arbitrario de la misma, sino que el ejercicio de los derechos contenidos en la misma deberá llevarse a cabo conforme los requisitos que el Ordenamiento Jurídico exige para el ejercicio de los derechos.

Por tanto, deberemos analizar si el pacto, a pesar de realizarse con la cobertura de una norma jurídica no contradice otras parcelas del Ordenamiento y, en este caso, qué derecho deben prevalecer.

Dice bien el Servicio de Defensa de la Competencia cuando afirma (folio 77 de las actuaciones ante este Tribunal) en su punto segundo que :

«En primer lugar porque no es la sede adecuada para dilucidar la constitucionalidad de una norma legal. Una ley aprobada y publicada de acuerdo con los procedimientos establecidos en la propia carta magna tiene presunción de constitucionalidad».

Si bien la sede para la «legislación negativa» bien conocido por todos es el Tribunal Constitucional, no es menos cierto que todos los organismos del Estado se hallan sometidos al imperio de la Ley y al principio de la jerarquía normativa y los órganos públicos se hallan obligados a realizar una correcta interpretación de las leyes ordinarias para que su interpretación no vulnere derechos fundamentales.

En el caso de las actas judiciales nos encontramos con un conflicto entre dos derechos:

1. El derecho de las entidades de gestión ex artículo 25 de la LPI.
2. El derecho de los justiciables a que no se le impongan tasas a la sagrada función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Verifiquemos cuál de ambos derechos debe tener preferencia mediante su sistemática integración en las disposiciones constitucionales:

1. Los derechos de propiedad intelectual no son derechos fundamentales. Su encuadramiento se produce en el artículo 33 de la Constitución española, dentro de la Sección segunda del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución.
2. El derecho a la la Justicia se enmarca en el artículo 24 de la Constitución, de especial encuadramiento en la Sección primera del mencionado capítulo.

Como bien es conocido, los derechos contenidos en la Sección primera tienen una especial consideración en nuestro Ordenamiento Jurídico, siendo considerados el “núcleo duro” de nuestros derechos fundamentales.

Es evidente que una legislación de naturaleza ordinaria no puede atentar contra una legislación de naturaleza de derecho fundamental. Y este contenido del pacto entre las partes, una interpretación que eleva los derechos de propiedad intelectual por encima de los derechos fundamentales no puede obtener el

respaldo del artículo 2 de la Ley de Defensa de la competencia.

El pacto entre las partes por el que se gravan las actas judiciales es, por tanto, nulo de pleno derecho y en forma alguna puede ser convalidado.

Además de lo anterior, debemos realizar una hermenéusis lógica: ¿Para qué es necesario un pacto si ya existe una Ley? Si se aplica estrictamente la Ley, no es necesario un pacto, a no ser que se quiera añadir un “*plus*” a la regulación legal. Esta aparente incongruencia nos la demuestran los denunciados:

1. Como la Ley es obsoleta y de resultado incierto, se debe pactar para evitar la incertidumbre judicial.
2. Sin embargo, las presentes actuaciones deben archivarse ya que el pacto se realizó en aplicación de la Ley.

Señalemos a este respecto dos datos relevantes que obran en la Información Reservada:

1. En el Acta de la reunión de la comisión de soportes de Asimelec celebrada el 6 de febrero de 2001 (folio 88 de la IR), punto tercero del orden del día, figura lo siguiente, como una de las premisas de la negociación de ASIMELEC:

«-Acuerdo que elimine la incertidumbre judicial actual».

2. En el folio 97, punto 3.3., Nota informativa de Asimelec a sus asociados, figura literalmente lo siguiente:

«El primer responsable es el importador/fabricante en el territorio nacional que lo cobra a su cliente y éste al suyo y así sucesivamente hasta el usuario final, que es definitiva (sic), quien acaba pagando el canon».

ASIMELEC, por tanto, conoce perfectamente ya que lo anterior es transcripción de la documentación aportada por ella, que hay una evidente problemática judicial pero prefiere pactar ya que el usuario final es quien «en definitiva», «acaba pagando el canon».

Este “*plus*”, este abandono por ASIMELEC de sus derechos en favor de las entidades de gestión y el traslado a los usuarios de una interpretación nociva del artículo 25.1 de la LPI no puede tener la cobertura del artículo 2 de la LDC.

b) Falta de legitimación estatutaria de alguna de las entidades de gestión.

La segunda de las cuestiones que objetan a la aplicabilidad del artículo 2 de la LDC

al presente supuesto consiste en la falta de legitimación de los firmantes del pacto. El proceso de hipertrofiación que está sufriendo la institución de la propiedad intelectual no puede servir como excusa para que en este pacto comparezcan entidades de gestión que NO tienen en sus estatutos las competencias sobre la gestión del canon en los soportes **audiovisuales** en favor de sus asociados.

No figuran en la Información Reservada los Estatutos de las Entidades de Gestión firmantes del pacto y sorprende este dato ya que el Servicio de Defensa de la Competencia si se los solicitó a ASIMELEC (folio 7 de la Información Reservada).

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara en cuanto a que deben figurar en los Estatutos de las Entidades de Gestión los derechos concretos encomendados por sus asociados para la legitimación por las mismas en el ejercicio de los derechos concretos.

Consta a esta parte que no todas las entidades firmantes recogen en sus Estatutos la gestión del derecho a compensación. Por ello deberá traerse a este expediente una certificación expedida por órgano competente del articulado relevante.

Por último, dado que la Información Reservada nos ha revelado quiénes son los firmantes del Acuerdo denunciado, deberá entenderse que la denuncia presentada contra la SGAE y ASIMELEC deberá ampliarse a aquéllos que se ha demostrado han tomado parte en los hechos.

En conclusión:

1. En el procedimiento se elude toda referencia a las actas judiciales, lo que provoca indefensión al denunciante.
2. La Información Reservada tiene un contenido meramente formal, sin detenerse siquiera a analizar la influencia del pacto sobre las Administraciones Públicas central, autonómicas, locales y sobre los Registros Públicos, por lo que se vacía de contenido real.
3. No existe tan siquiera una mínima referencia o ratio decidendi de la aplicabilidad del artículo 25 de la LPI con preferencia a la normativa constitucional contenida en el artículo 24 de la CE.
4. Se elude verificar la legitimación estatutaria de las entidades de gestión.
5. Se admite como cobertura una interpretación contraria a la Constitución del artículo 25.1 de la LPI.

Por lo expuesto,

AL TRIBUNAL SUPLICA: Que, habiendo por presentado este escrito, lo una a las actuaciones de su razón y, en su virtud, tenga por cumplimentado el trámite conferido procediéndose a la revocación del acto impugnado y ordenándose la apertura del expediente que proceda legalmente, dirigiéndose el procedimiento, en este caso, contra todos los firmantes y las entidades adheridas al pacto ASIMELEC Entidades de Gestión y no sólo contra los inicialmente denunciados.

Es Justicia que suplica en Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.

Javier de la Cueva González-Cotera
Letrado nº 41.324