

LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS POR LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Por Julio COSTAS COMESAÑA*
Catedrático de Derecho Mercantil.
Universidad de Vigo

Fecha de recepción: 17.07.2016
Fecha de aceptación: 17.09.2016

RESUMEN: La Ley 24/2014 ha modificado en profundidad el régimen jurídico de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual; en particular, se han reforzado las competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual con dos nuevas funciones —de determinación y control de las tarifas generales aprobadas unilateralmente por las entidades de gestión—, que configuran este organismo como un auténtico regulador sectorial, pero cuyo ejercicio efectivo ha quedado diferido hasta junio de 2016 a causa del retraso habido en el necesario desarrollo reglamentario del nuevo marco legal. Este trabajo se centra en la nueva función de determinación de tarifas generales por la Sección Primera, analizando las causas que la motivan, sus presupuestos, el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación y algunas de las cuestiones que se pueden plantear en la tramitación y resolución del procedimiento administrativo de determinación de tarifas previsto en el artículo 158 bis.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

PALABRAS CLAVE: Derechos de Propiedad Intelectual. Entidades de gestión colectiva. Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual. Tarifas Generales. Conflictos tarifarios con los usuarios. Determinación de las tarifas por el regulador.

SUMARIO: I. LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS, UNA NUEVA FUNCIÓN DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIE-

* Correo electrónico: jcostas@uvigo.es. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «La reforma del Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: armonización europea y codificación mercantil», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2014-53956-P). El autor es Presidente de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual. Las opiniones expresadas en este trabajo son estrictamente personales, y en modo alguno vinculan o condicionan la actuación del organismo que preside actualmente.

DAD INTELLECTUAL. 1. MOTIVACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA FUNCIÓN. 2. EJERCICIO EFECTIVO DE ESTA FUNCIÓN: LA PUBLICACIÓN DE «NUEVAS TARIFAS». II. LA EXISTENCIA DE UN PROCESO NEGOCIADOR FORMAL Y FALLIDO COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE LA TARIFA. III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS. 1. DERECHOS DE GESTIÓN COLECTIVA CUYA TARIFA PUEDE FIJAR LA SPCPI. 2. PERSONAS LEGITIMADAS. IV. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO. 1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO. 2. TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE. 3. FASE DE RESOLUCIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA.

TITLE: THE FUNCTION OF TARIFF DETERMINATION BY THE FIRST SECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY COMMISSION

ABSTRACT: The 24/2014 Law has deeply modified the legal regime for collective management of intellectual property rights. In particular, the Intellectual Property Commission —and more specifically its First Section— has seen reinforcement on its competencies with two new functions —determination and control of general tariffs unilaterally approved by collective management organizations— which configure this organism as a sectoral regulator. However, its effective implementation has been deferred until June 2016 due to delay on the necessary development of the new legal framework regulation. This paper focuses on the new function for tariff determination given to the First Section. The analysis is carried over its causes, required conditions, objective and subjective application scope; and some of the questions that could be raised in the processing and resolution of the administrative procedure for tariff determination according to article 158 bis.3 of the *Consolidated Text of the Intellectual Property Law*.

KEYWORDS: Intellectual Property Rights, Collective Management Organizations, Intellectual Property Commission First Section, General tariffs, Tariff conflicts with users. Tariff determination by the regulator.

CONTENTS: I. TARIFF DETERMINATION, A NEW FUNCTION OF THE FIRST SECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY COMMISSION. 1. MOTIVATION AND GENERAL CHARACTERISTICS OF THE FUNCTION. 2. EFFECTIVE APPLICATION OF THE FUNCTION: NEW TARIFFS PUBLICATION. II. THE EXISTENCE OF A FORMAL AND FAILED

NEGOTIATION PROCESS AS A REQUIREMENT FOR THE PRACTICE OF THE TARIFF DETERMINATION FUNCTION. III. SCOPE OF APPLICATION OF THE TARIFF DETERMINATION FUNCTION. 1. COLLECTIVE MANAGEMENT RIGHTS WHICH TARIFF CAN BE SET BY THE *SPCPI*. 2. LEGITIMIZED INDIVIDUALS. IV. SOME PROCEDURE RELATED QUESTIONS. 1. BEGINNING OF THE PROCEDURE. 2. ENQUIRY PROCESSING. 3. RESOLUTION STAGE. V. BIBLIOGRAPHY.

I. LA DETERMINACIÓN DE TARIFAS, UNA NUEVA FUNCIÓN DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. MOTIVACIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA FUNCIÓN

El artículo 158 bis.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI, en adelante) atribuye a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (SPCPI, en adelante) la función de determinar el precio que deben abonar los usuarios por el uso de los derechos gestionados por las entidades de gestión, con el alcance general que más abajo comentamos y para el caso de que las partes no hayan alcanzado un acuerdo.

Se trata de una nueva función¹ —que se suma a las ya tradicionales de arbitraje y mediación— atribuida a la SPCPI en virtud de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre², que trae causa de la elevada conflictividad tarifaria existente en el ámbito de la gestión colectiva entre las entidades de gestión y los usuarios de su repertorio de derechos, fundamentalmente debida, por una parte, a que éstas fijan unilateralmente la tarifa o precio por la explotación del repertorio desde una posición de monopolio, sin estar sometidas a ningún control *ex ante* más

¹ RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., «La profilaxis del abuso de posición de dominio en la LPI. La reforma operada por la Ley 21/2014 sobre el diseño legal de conformación de precios en los mercados de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 755 a 804, pp. 756 a 757, considera que la novedad se limita a que esta función puede ser activada por una sola de las partes en conflicto, pero que en lo sustantivo no se diferencia de la tradicional función de arbitraje de la SPCPI. En nuestra opinión, el autor pasa por alto que la resolución dictada en el procedimiento de determinación de tarifas tiene una eficacia *erga omnes* de la que carece formalmente el laudo arbitral.

² Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 268, de 5/11/2014. Además de esta nueva función se atribuyen *ex novo* a la SPCPI las funciones: (i) de control o vigilancia de las tarifas (art. 158 bis.4 del TRLPI); (ii) de asesoramiento al Ministerio de Cultura en asuntos de su competencia (art. 158.1 del TRLPI); (iii) de actualización y desarrollo de la metodología de cálculo de las tarifas (art. 158 bis.3 del TRLPI); y, (iv) con carácter subsidiario, de creación de una ventanilla única para la facturación y pago de las tarifas (Disposición adicional primera.2 de la Ley 21/2014).

que la obligación legal de respetar el principio de equidad. Por otro lado, esa conflictividad también trae causa de un marco normativo poco favorecedor de la competencia entre entidades de gestión —tanto en relación con los titulares de los derechos como respecto de los usuarios de los mismos—, así como de la falta de instrumentos eficaces de control *ex post* del uso por las entidades de gestión de su poder en el mercado de la gestión colectiva de los derechos que administran en régimen de monopolio para imponer precios excesivos y/o discriminatorios.

En este contexto, ante el impago de la tarifa por el usuario del repertorio, las entidades de gestión han optado por los tribunales de justicia como foro en el que resolver los conflictos tarifarios, pues al menos hasta el año 2009 la doctrina jurisprudencial les era relativamente favorable a sus pretensiones³. Por el contrario, los usuarios que consideran abusivas —por inequitativas o discriminatorias— las tarifas de las entidades de gestión, encontraron en la Autoridad de competencia un foro más receptivo a sus pretensiones, y no son pocos los expedientes sancionadores en los que aquélla ha resuelto que las tarifas de las entidades de gestión constituyan un abuso de su posición de dominio en el mercado de la gestión del derecho administrado, bien por su carácter excesivo bien por su naturaleza discriminatoria⁴.

Esa actividad sancionadora de la Autoridad de la Competencia —confirmada con carácter general por la jurisdicción contencioso administrativa en la actividad de revisión y casación de sus resoluciones—, complementada con las recomendaciones realizadas en su Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de 2009, junto con el cambio doctrinal iniciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo a partir también de 2009⁵, generaron un

³ RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., «La profilaxis del abuso...», *cit.*, p. 756, sostiene que esta doctrina jurisprudencial (desde 1990 a 2009) sobre la aplicación de las tarifas generales «era la clave que posibilitaba, en última instancia, el eventual abuso de la entidad de gestión, al facilitar la imposición de su pretensión sobre el precio ya fuera en la previa «negociación» (...) o merced a la sentencia de la jurisdicción ordinaria». Otros la imputan a la «concepción tan colectivista de la gestión de los DPI»: CUERDO MIR, M., «La economía de los derechos de propiedad intelectual y la defensa de la competencia: una aproximación empírica a algunos aspectos de su gestión en España», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 30 (2009-2010), pp. 183 a 210, p. 208.

⁴ La mayor parte de los expedientes sancionadores de competencia están relacionados con el derecho de comunicación pública del productor de fonogramas o de obras audiovisuales (arts. 116.1 y 122.1, respectivamente, del TRLPI), o con alguno de los derechos de remuneración asociados al mismo. A título de ejemplo, véanse los Expedientes 651/08 AIE/TELECINCO; 2785/07 AIE; S/0156/09 AISGE; S/0208/09 AISGE CINES; S/0157/09 EGEDA; S/0297/10 AGEDI/AIE; S/0220/10 SGAE; S/0360/11 AGEDI; S/0460/13 SGAE CONCIERTOS; S/0466/13 SGAE AUTORES. Las resoluciones y la sentencias relativas a estos expedientes y otros anteriores y posteriores se pueden consultar en la web de la Autoridad de competencia: www.cnmc.es

⁵ SSTs nº 55/2009 de 18.2.2009 (Recurso 2157/2003); nº 228/2009 de 7.04.2009 (Recurso 1163/2004); nº 541/2010 de 13.12.2010 (Recurso 1699/2006); y nº 162/2011 de 23.03.2011 (Recurso 1079/2007). Estas sentencias vienen a señalar que las tarifas generales no son de aplicación automática por el mero hecho de haber sido comunicadas a la Administración sectorial competente, pues ésta carece de facultades de autorización, sino que su aplicación directa depende de que sea equitativa como exige la Ley; carácter equitativo que puede ser controlado por los tribunales y está relacionado con

contexto jurídico-político-social que finalmente condujo a la modificación del régimen normativo de la gestión colectiva previsto en el TRLPI⁶, entre otros aspectos, en relación con la naturaleza y funciones de la SPCPI.

En líneas generales, la reforma sigue la recomendación formulada por la Autoridad de competencia en su Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de 2009, de reforzar las competencias de la SPCPI «*para que sea un órgano regulador independiente, dotado de competencia técnica y facultades decisorias y sancionadoras adecuadas para resolver cualesquiera conflictos en materia de propiedad intelectual y, en particular, los conflictos tarifarios entre entidades de gestión y usuarios, ya sean sobre derechos exclusivos o de remuneración*»⁷. Ciertamente, la recomendación era bastante más ambiciosa que la reforma aprobada, pues la nueva SPCPI ni tiene competencias para resolver todos los conflictos tarifarios que puedan producirse en el ámbito de la gestión colectiva, ni puede intervenir en ausencia de solicitud de al menos una de partes en conflicto, pero supone una «nueva sacudida» en la agitada vida normativa de la Comisión de Propiedad Intelectual⁸.

En el ámbito de los mercados regulados —y la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual es hoy sin duda un sector regulado⁹— no es inusual que

el uso en su determinación de criterios que aproximen la remuneración o tarifa a la utilización efectiva y amplitud del repertorio de la entidad de gestión.

⁶ Hubo otros intentos previos de reforzamiento de las funciones de la SPCPI que no llegaron a fructificar; véase Comisión Nacional de la Competencia, *Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de 2009*, párrs. 193 a 196 (Disponible en: www.cnmec.es). Véase también: CASAS VALLÉS, R., «La Comisión mediadora y arbitral de propiedad intelectual. Experiencias y perspectivas», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 15, 2003, pp. 9 a 55.

⁷ No era la primera vez que se proponía la conversión de este organismo en un regulador sectorial. En el año 2002, el Congreso de los Diputados aprobó una Moción que instaba al Gobierno a impulsar la creación de un organismo competente para la «*resolución de toda clase de controversias en materia de propiedad intelectual y, en lo referente a los derechos de remuneración, con capacidad para dictar resoluciones que podrían tener, o no, carácter vinculante, según los casos...*» (DOCG, Congreso, VII Legislatura, Serie D, núm. 372, 18 de junio de 2002, pp. 13-15). En noviembre de 2002, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte publicó un Borrador de Anteproyecto de Ley para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que avanzaba en ese sentido. Para un comentario a ambas iniciativas, véase: CASAS VALLÉS, R., «La Comisión mediadora...», *cit.*, pp. 12 a 17 y 42 a 55. Más tarde, la Disposición adicional segunda de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de reforma del TRLPI, habilitó al Gobierno para que, mediante Real Decreto, ampliase las funciones de este organismo a la «*resolución de conflictos en los que sean parte las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual entre sí o entre alguna o algunas de ellas y una o varias asociaciones de usuarios o entidades de radiodifusión*». Para una visión general de la regulación de la SPCPI tras esta Ley, véase: BELLO JANEIRO, D., «La sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual; mediación y arbitral, tarifas y control», en ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (coord.), *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Editorial Reus, Madrid, 2013, pp. 99 a 124.

⁸ Tomamos la expresión de CASAS VALLÉS R., «VIII. La Comisión de propiedad intelectual», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 267 a 346, p. 278, que aventura la pérdida de esta función y la de control de tarifas.

⁹ Véase PERDICES HUETOS, A., «VII. Las entidades de gestión», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 179 a 181, y RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., «La profilaxis del abuso...», *cit.*, p. 770, donde señala que la

sea la autoridad de regulación quien tenga la competencia para fijar el precio de acceso a la infraestructura que, siendo de titularidad o gestionada por el operador dominante, es esencial y carece de sustitutivo —no es replicable técnica y/o económicamente— para que los competidores puedan competir de forma eficaz con el operador dominante, o bien puedan desarrollar su actividad económica en un mercado relacionado con la infraestructura esencial. Así sucede, por ejemplo, en los mercados de las telecomunicaciones o en los mercados energéticos, sometidos a las funciones regulatorias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por el contrario, en los distintos mercados de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, el TRLPI sigue atribuyendo a las entidades de gestión la potestad de establecer unilateralmente tarifas generales para la explotación de su repertorio, incluso si son un monopolio de oferta (art. 157.1.b) del TRLPI). Esta facultad estaba y sigue estando limitada por la obligación de la entidad de gestión de negociar y contratar¹⁰ bajo remuneración licencias de uso no exclusivas a quien lo solicite, y por la obligación de celebrar contratos generales con las asociaciones de usuarios representativas del sector; pero se trataba de obligaciones meramente formales como consecuencia de las circunstancias señaladas.

La Ley 21/2014 no suprime esta potestad de aprobar unilateralmente las tarifas, pero limita la autonomía tarifaria de las entidades de gestión imponiendo nuevas obligaciones. Lo hace con el objeto de incrementar el poder de negociación de los usuarios en la búsqueda de un ideal equilibrio contractual entre oferta y demanda o, al menos, de un marco en el que más que una obligación de negociar las entidades tengan la necesidad de negociar una remuneración equitativa por la explotación de su repertorio de derechos en un contexto que reconoce amplia libertad contractual a ambas partes contratantes. Con este objetivo, ahora las entidades de gestión están obligadas a elaborar tarifas generales por la utilización de su repertorio conforme a una metodología de cálculo oficial, formulada en desarrollo de los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI, y que sustancialmente son los que ha asentado la Autoridad de Competencia y la Sala Primera del Tribunal Supremo en los últimos años al realizar el control de equidad de las tarifas. Además, las tarifas generales así elaboradas deben ir acompañadas de una Memoria económica justificativa, que al ser de carácter público¹¹ proporcionará a los usuarios una información fundamental en el pro-

gestión colectiva ha pasado a ser un sector en el que la administración pública será quién regule los precios en tres etapas: (i) dirigiendo y/o coordinando previamente la negociación de éstos; (ii) supervisando y corrigiendo con posterioridad el contenido de las tarifas generales; y (iii) determinándolos en defecto de acuerdo al respecto de las partes.

¹⁰ Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 21/2014, el precepto se refería sólo a la obligación de contratar, pero cabía entender que la obligación de negociar estaba comprendida en aquélla. No obstante, acierta el legislador otorgándole sustantividad previa con el objeto de «poner de manifiesto que las tarifas ni son tasas fijas ni tienen un carácter subsidiario automático favorecedor de conductas obstruccionistas»: PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*, p. 216.

¹¹ Véase el artículo 17 de la Orden ECD/2574/2015, de 2 de noviembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual,

ceso de negociación del precio debido por el uso del repertorio de derechos. Con este mismo objetivo de proporcionar información útil al usuario en el proceso negociador de la remuneración debida, la Ley 21/2014 también ha impuesto a las entidades de gestión la obligación de realizar determinadas conductas, que no dejan de ser una concreción del principio de transparencia en relación con las tarifas, el repertorio, los contratos y acuerdos alcanzados con otros usuarios, y el sistema de reparto (art. 157.1 d) TRLPI). Un nuevo marco normativo que se cierra con la atribución a la SPCPI de la función de vigilar la adecuación de las tarifas al nuevo marco legal tarifario (art. 158 bis.4 del TRLPI)¹², y de determinar la tarifa en determinados conflictos tras un periodo de negociación fallido, en concordancia con lo que es frecuente en el Derecho comparado¹³.

Así, pues, las competencias del regulador sectorial —de la SPCPI— en materia de determinación de tarifas en los mercados de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual operan *ex post*; una vez (i) la entidad de gestión haya aprobado la tarifa general, (ii) no exista acuerdo con un «usuario cualificado» de su repertorio para el pago de la tarifa aprobada después de un periodo de negociación, y (iii) una de las partes en conflicto solicite la intervención de la SPCPI. En nuestra opinión, en la medida en que este nuevo marco normativo diseñado por la Ley 21/2014 haya conseguido crear un campo de juego, en el que ambas partes se encuentren en relativa igualdad de condiciones para negociar un precio en condiciones razonables, esta alternativa regulatoria puede ser una opción óptima o mejor que la de atribuir al regulador sectorial la facultad de fijar directamente la tarifa¹⁴, en la medida en que estando presidida por el principio de mínima intervención en las relaciones privadas de mercado respeta los principios de buena regulación de necesidad y proporcionalidad. A este respecto, la efectividad de esta nueva función depende, obviamente, de que la SPCPI sea dotada de medios personales y técnicos suficientes¹⁵, de

BOE núm. 290, de 4712/2015. Esta Orden ministerial ha sido objeto de varios recursos pendientes de resolución ante el Tribunal Supremo.

¹² El Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto de la Ley 21/2014 (S-2013026769, de 29/07/2013), párr. 76, concibe esta función como «la facultad de vigilar el posible comportamiento anticompetitivo de las entidades de gestión, pero sin otorgarle la capacidad de instruir ni de resolver un expediente sancionador, sino únicamente la de elaborar un informe que deba remitir al órgano supervisor de competencia».

¹³ Véase Comisión Nacional de la Competencia, *Informe... op. cit.*, pp. 75 y ss. donde se incluye un cuadro que describe la situación en el Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Canadá, Alemania, Noruega y Suiza.

¹⁴ A alcanzar ese deseado equilibrio de poder negociador también ayudaría una reestructuración de la regulación *ex ante* de los derechos de propiedad intelectual realizada desde el principio de libre competencia; al respecto, véase: URIBE PIEDRAHITA, C.A. / CARBAJO CASCÓN, F., «Regulación «ex ante» y control «ex post»: la difícil relación entre propiedad intelectual y derecho de la competencia», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 33 (2012-2013), pp. 307 a 330.

¹⁵ El Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley 21/2014 (Expte. n.º 1064/2013, de 28.11.2013) critica que la atribución de nuevas competencias no fuese acompañada de un modelo de organización distinto para la SPCPI, y considera que se le debe dotar de medios personales, materiales y económicos que le proporcionen «autonomía y doten de garantías de máxima competencia a sus miembros, tal y como demandan las referidas finalidades que enuncia el Anteproyecto».

la capacidad técnica e independencia de criterio de sus miembros, y de que entidades de gestión y usuarios no recelen de esa competencia técnica e independencia de criterio para resolver el conflicto determinando una tarifa equitativa en los términos del artículo 157.1.b) del TRLPI. Pero ese deseable éxito también depende de que el Ministerio, por un lado, respete la condición de órgano regulador independiente de la SPCPI en el ejercicio de sus funciones y, por otro, ejercite de forma decidida su potestad sancionadora ante eventuales incumplimientos por las entidades de gestión de las distintas obligaciones que el TRLPI les impone en relación con la gestión colectiva, en particular de las obligaciones establecidas en el artículo 157.1 del TRLPI (arts. 162 bis y 162 ter.3.c) y 4.b) del TRLPI)¹⁶.

2. EJERCICIO EFECTIVO DE ESTA FUNCIÓN: LA PUBLICACIÓN DE «NUEVAS TARIFAS»

En nuestra opinión, a efectos prácticos, la entrada en vigor de los números 3 y 4 del artículo 158 bis del TRLPI ha quedado diferida en el tiempo por efecto de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda.1 de la Ley 21/2014 —que obliga a las entidades de gestión a aprobar «nuevas tarifas» en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Orden Ministerial que apruebe la metodología de cálculo ajustada a los criterios establecidos en el artículo 157.b) del TRLPI—, y por el hecho de que esta Orden metodológica no se publicó en el *BOE* hasta el 5 de diciembre de 2015. Por tanto, las entidades de gestión han tenido hasta el 6 de junio de 2016 para negociar, aprobar y notificar a la Subdirección General de Propiedad Intelectual las nuevas tarifas generales.

A partir de esta fecha, la SPCPI podrá ejercitar su función de control de las tarifas vigentes, por derechos exclusivos y de remuneración (art. 158 bis.4 del TRLPI), y también a partir de esa fecha cualquiera de las partes legitimadas podrá solicitar a la SPCPI el ejercicio de la función de determinación de la tarifa por la explotación del repertorio, siempre que se cumplan las condiciones que recoge el artículo 158 bis.3 del TRLPI. Y ambas funciones podrán ser ejercitadas por el regulador tanto si la entidad de gestión ha publicado nuevas tarifas adaptadas a la Orden metodológica como si no lo ha hecho. El incumplimiento de la obligación formal de publicar nuevas tarifas generales impuesta por la Ley 21/2014¹⁷ no está expresamente tipificada como infracción administrativa en el artículo 163 ter del TRLPI, como tampoco lo está el incumplimiento de

¹⁶ El artículo 162 ter del TRLPI no tipifica expresamente como infracción el incumplimiento de la obligación de establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio prevista en la letra b) del artículo 157.1 del mismo, y la razón radica en que de acuerdo con dispuesto en el artículo 158 bis.4 —relativo a la función de control de la SPCPI— sería una conducta constitutiva de un abuso de posición de dominio prohibida por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

¹⁷ Obligación que, a juicio de la doctrina, extiende una «sombra de sospecha sobre las existentes hasta el momento»: CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, p. 285. Nosotros añadimos que

la obligación de publicar tarifas ajustadas a los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI, por cuanto tal incumplimiento; es decir, el hecho de que las tarifas vigentes no sean equitativas y/o discriminatorias constituye una infracción de defensa de la competencia, en particular de la prohibición de abuso de posición de dominio del artículo 2 de la Ley 15/2007, 3 de julio, de defensa de la competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que califican como conducta abusivas, entre otras, «la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos» y «la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros».

II. LA EXISTENCIA DE UN PROCESO NEGOCIADOR FORMAL Y FALLIDO COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

El artículo 158 bis.3 del TRLPI dispone que la SPCPI establecerá la tarifa cuando no haya acuerdo entre la entidad de gestión y el usuario «*en el plazo de seis meses desde el inicio formal de la negociación*». A nuestro entender, con independencia de que haya habido un proceso negociador previo a la aprobación de la tarifa, este periodo de negociación formal al que se refiere el artículo 158 bis.3 del TRLPI debe haber tenido lugar con posterioridad a la fecha de aprobación y publicación de la nueva tarifa a la que hace referencia la Disposición transitoria segunda.1 de la Ley 21/2014 y, en todo caso, debe ser posterior al plazo de seis meses desde la publicación de la Orden metodológica.

Esta lectura puede suscitar alguna duda, porque el texto del artículo 158 bis.3 del TRLPI no es así de taxativo, y su recta interpretación se ve dificultada por la ausencia en el TRLPI de una obligación general a cargo de las entidades de gestión de negociar con los usuarios la fijación de la tarifa general por el uso de los derechos —exclusivos y/o de remuneración— incluidos en su repertorio. Probablemente esta obligación debería figurar —formulada de forma expresa y clara— en el actual artículo 157 del TRLPI¹⁸, pero en este precepto no sólo no se encuentra tal obligación general sino que parece que ni tan siquiera está

esta sospecha está justificada a la luz del número de Resoluciones de la Autoridad de Competencia en las que se declara que la tarifa es abusiva por excesiva y/o discriminatoria.

¹⁸ El Consejo de Estado en su Dictamen (*op. cit.*, p. 63) en relación con el proyectado artículo 157 sugirió que se precisase que el sistema de fijación de tarifas se inicia con una negociación, y considera que se debería haber incluido un precepto que de forma integral regulase el régimen de las tarifas generales. En igual sentido, el CGPJ, *op. cit.*, párr. 65 señala que no estaría de más incluir alguna mención a la fijación de estas tarifas —relativas a los derechos de gestión colectiva obligatoria— mediante acuerdo en el artículo 157 del TRLPI, ya sea en el apartado 1 donde se enumeran las obligaciones que deben asumir las entidades, ya en el apartado 2 donde se describe el mecanismo de negociación en los casos de gestión de derechos exclusivos.

claro que las obligaciones impuestas a las entidades de gestión en el número 1 de ese precepto legal se prediquen respecto de los derechos de remuneración¹⁹.

Podemos observar que a lo largo del TRLPI hay puntuales referencias a la obligación de las entidades de gestión de negociar con los usuarios en relación con determinados derechos exclusivos o de remuneración: artículo 108.1 en relación con el artículo 20.4, derecho exclusivo del artista intérprete o ejecutante de autorizar la comunicación pública de sus actuaciones o de las fijaciones de sus actuaciones; artículo 108.6, derecho a una remuneración equitativa y única de productores y artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación al público de fonogramas y grabaciones audiovisuales; artículo 122.1 en relación con el artículo 20.4, derecho exclusivo de los productores de las grabaciones audiovisuales de autorizar la comunicación al público por cable de grabaciones audiovisuales; artículo 122.2 y 3, derecho a la remuneración equitativa y única de artistas intérpretes o ejecutante y de productores por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales; artículo 116.1 en relación con el artículo 20.4, derecho exclusivo de productores de autorizar la comunicación al público por satélite o cable de fonogramas; artículo 116.2 y 3, derecho a la remuneración equitativa y única de los productores de fonogramas y artistas intérpretes o representantes por la comunicación pública de fonogramas; artículo 126.1.e) en relación con el artículo 20.4, derecho exclusivo de las entidades de radiodifusión de autorizar la comunicación pública de emisiones o transmisiones de radiodifusión.

Cabe considerar superfluas las señaladas referencias puntuales a la obligación de negociar de buena fe la concesión de licencias de uso de derechos exclusivos, en la medida en que la letra a) del artículo 157.1 del TRLPI establece, con carácter general para todo derecho exclusivo, la obligación de la entidad de gestión que lo administre de negociar con quien lo solicite «la concesión de autorizaciones no exclusivas»²⁰. La letra c) del mismo precepto legal obliga a las entidades de gestión a negociar «contratos generales» con asociaciones de usuarios «de su repertorio»; por tanto, en la medida en el ámbito objetivo de esta obligación se delimita por referencia al repertorio gestionado por la entidad, cabe interpretar que el contrato general puede versar tanto sobre derechos exclusivos como de remuneración. Ahora bien, ambas obligaciones de negociar de las letras a) y c) del artículo 157.1 del TRLPI no se refieren a las tarifas generales sino a la licencia de uso del derecho exclusivo o a la remuneración

¹⁹ En este sentido MARÍN LÓPEZ, J.J., «Tema 13 Las entidades de gestión», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, 6.ª ed., 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 307 a 329, p. 323. De otra opinión es RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, pp. 763, 766 y 785.

²⁰ La Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DO L 84/72 de 20-03-2014), también refiere la obligación de negociar de buena fe a la concesión de licencias (art. 16 y considerando 31).

equitativa que proceda «de acuerdo con las tarifas generales» establecidas por la entidad de gestión. Es decir, la entidad de gestión está obligada a negociar de buena fe con los usuarios en los términos de los artículos del TRLPI señalados, pero sobre la base de la tarifa general previa y unilateralmente fijada. Tan es así que la letra b) del artículo 157.1 del TRLPI, al imponer a las entidades de gestión la obligación de establecer «tarifas generales» [equitativas y no discriminatorias] (art. 158 bis.4)] por la utilización de los derechos —exclusivos y de remuneración— que integran su repertorio²¹, y establecer los requisitos que deben cumplir no hace ninguna referencia a la negociación de la tarifa general con los usuarios.

En definitiva, el TRLPI distingue claramente entre tarifas negociadas y tarifas generales. Estas últimas deben tener en cuenta, al menos, los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI para ser equitativas y no discriminatorias, en tanto que las primeras —por ser negociadas— si bien también tienen que ser equitativas y no discriminatorias no deben respetar todos los criterios del referido precepto legal (véase el art. 3 de la Orden metodológica). En consecuencia, porque la entidad de gestión determina unilateralmente las tarifas generales, y lo hace desde una posición de dominio, el legislador le impone el respeto de una serie de criterios que pretenden garantizar *ex ante* la equidad de la tarifa general y mejorar la posición del usuario al tiempo de negociar la concesión de una licencia de uso del derecho exclusivo o la cuantía del derecho de remuneración que corresponda de acuerdo con la tarifa general. Cuestión distinta es que la tarifa negociada con un usuario de la misma modalidad de utilización es uno de los criterios de comparación a tener en cuenta para fijar el carácter equitativo y no discriminatorio de la tarifa general.

Para mayor confusión, la Disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 sí parece imponer una obligación general de negociar «las nuevas tarifas adaptadas a los criterios establecidos en el artículo 157.1.b)» del TRLPI, con las «asociaciones representativas a nivel nacional del sector correspondiente y con los organismos de radiodifusión, excepto para aquellos casos en los que existan tarifas acordadas y se refieran a derechos exclusivos. Una obligación de negociar las tarifas generales durante el plazo de un año que concluyó el 1 de enero de 2016, fecha a partir de la cual, y a falta de acuerdo, señala esta Disposición transitoria segunda «se estará a lo dispuesto en el artículo 158 bis.3 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual»; es decir, la nueva tarifa general ajustada a los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI podría haber sido determinada por la SPCPI.

²¹ Puesto que el ámbito de las tarifas generales se delimita por referencia al «repertorio» de la entidad de gestión, cabe concluir que las entidades están obligadas a establecer tarifas generales por la concesión de licencias de uso de derechos exclusivos y por la explotación de derechos de remuneración. Así, RODRIGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, pp. 763 y 766.

Sucede que en el esquema mental del legislador de la Ley 21/2014 la Orden metodológica se publicaría inmediatamente, en todo caso, dentro del año siguiente a su entrada en vigor, de forma que en los mercados en los que no existiera acuerdo en los términos de la Disposición transitoria segunda.2 (tarifas negociadas relativas a derechos exclusivos), entidades de gestión y usuarios legitimados debían negociar en una situación de igualdad relativa en el poder negociador, teniendo en cuenta el desarrollo de los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI contenido en la Orden metodológica. Pero la Orden ministerial se publicó trascurrido más de un año desde la entrada en vigor de la Ley 21/2014, de forma que esta obligación de negociar la nueva tarifa por parte de las entidades de gestión no ha sido efectiva, porque resulta del todo imposible cualquier negociación real sin conocer previamente cuál es la metodología que deben seguir las entidades de gestión al tiempo de determinar las tarifas por el uso de su repertorio, en aplicación de los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI.

Por lo demás, y en primer término, la Disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 tiene un ámbito objetivo más amplio que el artículo 158 bis 3 del TRLPI, pues obliga a las entidades de gestión a negociar nuevas tarifas relativas a derechos de remuneración y también a derechos exclusivos en los mercados en los que no existan tarifas acordadas²². En segundo lugar, esta Disposición transitoria segunda obliga a negociar la tarifa con un ámbito de usuarios que no es exactamente coincidente con el que puede solicitar la actuación de la SPCPI en ejercicio de su función de determinación de tarifas, ámbito en el que también están legitimados los usuarios especialmente significativos, ausentes en el texto de la Disposición transitoria segunda.3 de la Ley 21/2014.

Todo ello conduce, por tanto, a una interpretación correctora y lógica de esa Disposición adicional segunda, en el sentido defendido en este trabajo: el 6 de junio de 2016 concluyó el plazo para que las entidades de gestión aprobaran y publicaran nuevas tarifas ajustadas a los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI. En consecuencia, consideramos que el artículo 158 bis.3 del TRLPI se está refiriendo a una necesaria negociación posterior a la fecha de aprobación de la nueva tarifa, independientemente de que hubiese habido un proceso negociador previo, que era obligado si se trata de alguno de los supuestos a los que se refiere la Disposición transitoria segunda.3 de la Ley 21/2014²³.

²² Como se acaba de señalar, a falta de acuerdo en la determinación de la nueva tarifa, se estaría a lo que dispone el artículo 158 bis.3 del TRLPI. A decir de alguna doctrina, por esta vía la SPCPI podría haber sido llamada a determinar tarifas de derechos exclusivos que no concurren con derechos de remuneración en los términos de tal precepto legal; véase CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, pp. 285 y 286. Estimamos que la ocasión no se ha presentado principalmente por las razones que se señalan en el texto, pero de haberse producido con probabilidad por la entidad de gestión afectada se habría defendido que tal remisión se debería entender limitada al ámbito de aplicación del artículo 158 bis.3 del TRLPI.

²³ Tanto el CGPJ (*op. cit.*, párr. 65) como el Consejo de Estado (*op. cit.*, p. 74) recomendaron atribuir a la SPCPI la facultad de prorrogar este plazo de negociación de seis meses.

El solicitante o solicitantes de inicio del procedimiento de determinación de tarifas deben acreditar el cumplimiento de este requisito. A este objeto, debe adjuntar al escrito de solicitud realizado en el modelo oficial —reproducido en el anexo IV del RD 1023/2015—, el documento que acredite la fecha formal de inicio de las negociaciones, y la declaración de inexistencia de acuerdo en el plazo de seis meses desde el inicio formal de la negociación entre las partes (art. 20.2 c) y d), y 3 c).1º y 2º del RD 1023/2015)²⁴. Con el propósito de que no existan dudas sobre la fecha de inicio formal de la negociación, el legislador reglamentario ha dispuesto que se considerará como tal la fecha que acuerden mutuamente las partes y, falta de acuerdo sobre este particular, el mismo Reglamento de la SPCPI establece una serie de presunciones en cascada. Así, en primer término, el artículo 20.4 del mismo dispone que se tendrá por fecha de inicio la de la primera reunión de negociación celebrada, o bien la fecha de constitución efectiva de la correspondiente mesa de negociación si la hubiera. En el caso de que el desacuerdo impidiese el inicio formal de negociaciones, se entenderá que la negociación se inició formalmente cuando la parte requerida a negociar recibió la solicitud formal de inicio de las mismas, lo que se podrá acreditar por cualquier medio válido en derecho (art. 20.5 del RD 1023/2015).

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FUNCIÓN DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS

1. DERECHOS DE GESTIÓN COLECTIVA CUYA TARIFA PUEDE FIJAR LA SPCPI

El legislador ha decidido establecer un ámbito de aplicación de la función de determinación de tarifas más restringido que el que tienen las restantes funciones de mediación, arbitraje y control de tarifas de la SPCPI. En concreto, la SPCPI puede actuar en ejercicio de sus funciones de mediación y arbitraje en todo conflicto «*directamente relacionad[o] con la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual*» (art. 158 bis 1.a) y 2.a) TRLPI); es decir, tanto en relación con conflictos entre entidades de gestión, como entre éstas y usuarios o entre entidades de gestión y titulares de derechos de propiedad intelectual. Además, en funciones de mediación, la SPCPI también puede actuar en el ámbito de los conflictos directamente relacionados con «(...) la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable» (art. 158 bis.1.a) TRLPI). A la luz de esta regulación, cabe entender que los conflictos

²⁴ Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (BOE núm. 273, de 14.11.2015), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 158 bis.5 del TRLPI. Esta disposición reglamentaria ha sido objeto de recurso contencioso administrativo pendiente de resolución a la fecha de entrega de este trabajo.

que la SPCPI conoce en sus funciones de mediación y arbitraje pueden ser de naturaleza tarifaria o de otro tipo.

En cuanto a la función de control —a diferencia de las otras funciones— no tiene como presupuesto la existencia de un conflicto, pero se limita a la vigilancia de la corrección *antitrust* de la tarifa²⁵. Con la función de determinación de tarifas, esta función de control comparte el objetivo de que las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión sean equitativas y no discriminatorias, pero se diferencia en el ámbito objetivo, pues comprende todo tipo de tarifa general aprobada por las entidades de gestión en concepto de explotación o utilización de su repertorio; es decir, tanto por el uso de derechos exclusivos como de derechos de simple remuneración (art. 158 bis.4 TRLPI).

De acuerdo con el texto del artículo 158 bis.3 del TRLPI, a solicitud de una de las partes en conflicto, la SPCPI puede fijar la tarifa respecto de dos tipos de derechos: (i) de los derechos de gestión colectiva obligatoria y, (ii) de los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación²⁶. La fijación externa del contenido económico de los derechos de gestión colectiva obligatoria no es una técnica ajena al marco normativo de propiedad intelectual. La compensación equitativa por copia privada o el derecho de participación de los artistas plásticos se viene fijando normativamente. Lo que sí constituye una absoluta novedad es que ahora el precio por la explotación de un derecho de propiedad intelectual gestionado colectivamente puede ser fijado por un órgano regulador independiente.

El legislador utiliza en este precepto legal dos categorías jurídicas no exactamente coincidentes, pues si bien distingue entre derechos de gestión colectiva obligatoria y de gestión colectiva voluntaria, también se refiere a los derechos de remuneración como categoría jurídica que se contrapone a los derechos exclusivos. Y aunque son derechos de gestión colectiva obligatoria básicamente los derechos de remuneración, y derechos de gestión colectiva voluntaria los derechos exclusivos, existe un derecho exclusivo de gestión colectiva obligatoria (el derecho a autorizar la retransmisión por cable del artículo 20.4.b del TRLPI), y hay un derecho de remuneración de gestión colectiva voluntaria (el derecho de participación de los artistas plásticos, que es fijado normativamente en un

²⁵ No queremos afirmar que la SPCPI actúa en el ejercicio de esta función como Autoridad de competencia, sino que el artículo 158 bis.4 del TRLPI parte de la premisa de que toda tarifa no equitativa y/o discriminatoria aprobada por una entidad de gestión monopolista es susceptible de incurrir en la prohibición de abuso de la posición de dominio del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. En este mismo sentido, véase el Informe del CGPJ, *op. cit.*, párr. 76.

²⁶ Solo los derechos exclusivos de comunicación pública y de distribución de los productores de fonogramas y obras audiovisuales llevan aparejados o asociados derechos de remuneración, pero esta concurrencia de derechos es una situación común en el marco normativo vigente. El Anteproyecto, en sus distintas versiones conocidas, limitaba el ámbito de esta función a los derechos de remuneración.

porcentaje del precio de reventa de los originales de sus obras; artículo 7.1 de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre)²⁷.

No aclara el legislador cuál es la razón por la que no se ha extendido la función de determinación a todos los conflictos tarifarios relacionados con la gestión colectiva, con independencia de la naturaleza del derecho y de si la gestión colectiva es impuesta por la Ley o es atribuida convencionalmente por el titular del derecho²⁸. Probablemente es fruto de la presión ejercida ante el legislador por las entidades de gestión, en particular por las menos «afectadas» por el ámbito objetivo de la función²⁹. Pero lo cierto es que los riesgos para la libre competencia que han motivado la atribución de esta nueva función a la SPCPI nacen de la posición de dominio —favorecida y reforzada por el marco normativo— de las entidades de gestión³⁰, y son los mismos con independencia de la naturaleza del derecho de propiedad intelectual y de si la gestión colectiva es obligatoria o voluntaria³¹. Con todo, el Anteproyecto de la Ley 21/2014 era todavía más restrictivo, pues limitaba el ámbito de esta función a los derechos de gestión colectiva obligatoria; es decir, básicamente a los derechos de simple remuneración. Un aspecto que fue objeto de crítica por la Autoridad de competencia en su Informe sobre el Anteproyecto, en el que se proponía que la función de determinación de tarifas se extendiese a todos los derechos de propiedad intelectual administrados colectivamente desde una posición de dominio³².

²⁷ CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, pp. 293 y ss., considera una «opción inteligente» evitar referirse en primera instancia a la categoría o naturaleza de los derechos y apoyarse en el tipo de gestión colectiva, dados los perfiles poco claros de la categoría de los derechos de simple remuneración.

²⁸ CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, pp. 292 y ss., señala que la entidades de gestión siempre se han resistido «a ultranza» a que la tarifa relativa a los derechos exclusivos fuese determinada externamente, pero que «en mayor o menor medida, las entidades de gestión daban por descontada la heterofijación de tarifas» para los derechos de remuneración, por los antecedentes existentes de fijación imperativa para derechos como el de compensación por copia privada, préstamo bibliotecario y participación de los artistas plásticos.

²⁹ Actualmente solo seis de las ocho entidades de gestión autorizadas administran, además de derechos de gestión colectiva obligatoria, derechos de gestión voluntaria, siendo estos más predominantes en el caso de las entidades que gestionan derechos de autor.

³⁰ Así, entre otros, JIMÉNEZ SERRANÍA, V., «El control de las entidades de gestión por las autoridades de defensa de la competencia: tarifas y acuerdos de reciprocidad, los grandes caballos de batalla», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 29 (2008-2009), pp. 929 a 948, p. 947, y RODRÍGUEZ MEJÍA, J.F., *op. cit.*, pp. 784 y 787, donde afirma que «esta restricción del ámbito objetivo supone una quiebra de la lógica interna del diseño de conformación de precios contenido en los artículos 157 y 158» (p. 785).

³¹ Esta falta de justificación fue apreciada por la Autoridad de Competencia en el *IPN 102/13 Anteproyecto de Ley de modificación del texto refundido de la ley de propiedad intelectual y de la ley de enjuiciamiento civil* (disponible en www.cnmc.es). Como consecuencia de esta objeción al Anteproyecto, el texto definitivo añadió a los derechos de gestión colectiva obligatoria —fundamentalmente derechos de simple remuneración— los derechos exclusivos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares— concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación.

³² Comisión Nacional de la Competencia, *IPN 102713*, *op. cit.*, pp. 9-10. El texto del Anteproyecto se encuentra disponible en la web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Como se ha señalado, la SPCPI podrá determinar la tarifa de los derechos de gestión colectiva obligatoria y de los derechos de gestión colectiva voluntaria que, (i) respecto de la misma categoría de titulares, (ii) concurren con un derecho de remuneración (iii) sobre la misma obra o prestación³³. Se abre así, en relación con esta concurrencia de derechos, un espacio para la interpretación que puede dar mucho juego, por cuanto es una cuestión que afecta directamente a la autonomía tarifaria de las entidades de gestión y, a juicio de la doctrina, está lejos de ser pacífico cuándo se produce la «concurrencia cualificada» exigida por este precepto legal. En líneas generales, cabría una interpretación estricta —probablemente la defendida por las entidades de gestión— que limita la concurrencia a aquellos supuestos en los que el propio TRLPI admite la compatibilidad de derechos exclusivos y de remuneración en un mismo titular, mientras que en una interpretación algo más laxa también ampararía los supuestos en los que un mismo sujeto ostente un derecho exclusivo sobre un acto de explotación y un derecho de remuneración sobre otra modalidad de explotación distinta, siendo ambas utilidades necesarias para que el usuario pueda desarrollar con normalidad una misma actividad económica³⁴.

2. PERSONAS LEGITIMADAS

El artículo 158 bis.3 del TRLPI parte de la existencia de un conflicto entre una entidad de gestión y uno o varios usuarios no solventado tras un periodo de negociación bilateral³⁵.

Así, está legitimada para presentar la solicitud de determinación la «entidad de gestión afectada»³⁶. No se exige que ésta tenga ámbito nacional ni representatividad a nivel nacional respecto de los derechos de propiedad intelectual

³³ A esta concurrencia de derechos se refiere también la Disposición transitoria segunda.3 último párrafo de la Ley 21/2014, en relación con el pago a cuenta que deben hacer los usuarios en tanto no se aprueben las nuevas tarifas, y en la Disposición adicional tercera de la misma en relación con la tasa por determinación de tarifas.

³⁴ Sobre este particular y con detalle sobre las posibles interpretaciones, véase CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, pp. 294 a 301, mostrándose partidario de una interpretación intermedia que limita la concurrencia cualificada a aquellos supuestos determinados por razones de racionalidad económica, añadiendo que esta función de determinación de tarifas podría actuar «a medio o largo plazo, como un caballo de Troya en la ciudadela de los derechos exclusivos».

³⁵ No parece posible que una entidad de gestión esté legitimada para pedir la fijación de la tarifa de otra entidad de gestión, pese a que pueda llegar a tener interés en ello como señala CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, p. 303.

³⁶ Que será una o más en los casos que contempla el artículo 20.2.e) del Reglamento de la SPCPI. En relación con esta concurrencia de entidades de gestión, el Anteproyecto de la Ley 21/2014 informado por el CGPJ (*op. cit.*, párrs. 59 a 62) contenía una Disposición adicional primera.2 que disponía. «Cuando una misma actividad económica requiera la explotación de obras y prestaciones protegidas que afecte a varias categorías derechos de propiedad intelectual y el colectivo de usuarios que la ejerza sea significativo, las entidades de gestión que los administren deberán actuar conjuntamente o bajo una sola representación frente a dichos usuarios en todo lo relacionado con la negociación, facturación y pago».

gestionados, probablemente porque el legislador no contempla una situación distinta a la actual, donde las entidades de gestión son monopolistas en todos los mercados nacionales de gestión colectiva (con excepción del mercado relativo a los derechos respecto de cuya gestión colectiva concurren DAMA y SGAE), en gran medida por las barreras de entrada al mercado de la gestión colectiva que establece el propio TRLPI³⁷. Por ello es lógico y razonable que no se exija la concurrencia de ningún requisito adicional respecto de la entidad de gestión afectada, porque es la asimetría de poder y la ausencia de alternativa para el usuario lo que genera la conflictividad tarifaria. Ahora bien, este *status quo* puede verse modificado por el efecto acumulativo de la incorporación de la Directiva 2014/26/UE, de lo que dispone el vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, la STC 31/2010, de 28 de junio³⁸ y el artículo 159.2 del TRLPI tras la modificación operada por la Ley 21/2014, que señala³⁹:

«Las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, incluido el ejercicio de la potestad sancionadora, corresponderán a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio desarrolle principalmente su actividad ordinaria.

Se considerará que una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual actúa principalmente en una Comunidad Autónoma cuando su domicilio social y el domicilio fiscal de al menos el 50 por ciento de sus socios se encuentren en el territorio de dicha Comunidad Autónoma, y el principal ámbito de recaudación de la remuneración de los derechos

³⁷ Así lo señala la Autoridad de Competencia en los Informes que se citan en este trabajo, y en el *IPN/CNMC/020/15 Informe sobre el BO por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual* de 8 de marzo de 2015, p. 8. Algunas de esas barreras legales deberán ser eliminadas o modificadas con la transposición de la Directiva 2014/26/UE, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor..., *cit.*, en la medida en que obliga a los Estados miembro a regular los llamados operadores de gestión independientes; véanse considerando 15 y artículos 2.4 y 3.b) de la Directiva. Véase PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*, pp. 182 a 187.

³⁸ En esta sentencia el TC resuelve la constitucionalidad del artículo 155.1b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por LO 6/2006, de 19 de julio, que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva en la materia propiedad intelectual, especificando que ésta incluye «la autorización y la revocación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual que actúen mayoritariamente en Cataluña, así como asumir tareas complementarias de inspección y control de la actividad de dichas entidades». El TC resuelve que este precepto no es por sí mismo inconstitucional, pues la autorización y revocación de entidades de gestión pueden inscribirse en la función ejecutiva, pero residiendo en el Estado la función legislativa en esta materia, a él le corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejercerlas las CC.AA. o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación, que es lo que ha hecho el legislador en el actual artículo 159.1 del TRLPI.

³⁹ Véanse los comentarios críticos al texto de este precepto en el Anteproyecto por parte del CGPJ (*op. cit.*, párrs. 97 y ss.) y del Consejo de Estado (*op. cit.*, pp. 65 a 69) y los comentarios de PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*, pp. 229 a 234.

confiados a su gestión se circunscriba a dicho territorio. Se entenderá por principal ámbito de recaudación aquel de donde proceda más del 60 por ciento de ésta, siendo revisable bienalmente el cumplimiento de esta condición».

A la vista del probable contexto normativo que puede surgir de estas disposiciones, no es descartable que las Comunidades Autónomas interpreten que dentro de esas facultades de vigilancia y control de las entidades de gestión se pueden entender comprendidas las funciones que tiene atribuidas actualmente la SPCPI, que tiene la naturaleza de «órgano colegiado de ámbito nacional» (art. 158.1 del RLPI). Consideramos que las funciones de mediación, arbitraje⁴⁰, determinación y control de tarifas quedan incursas dentro de la competencia ejecutiva en materia de propiedad intelectual y, por tanto, la Comunidad Autónoma que mediante su Estatuto se reserve esta competencia podrá establecer la creación de un regulador de los mercados de propiedad intelectual que asuma estas u otras funciones que quepa insertar dentro de la competencia ejecutiva en materia de propiedad intelectual, en relación con la conducta de las entidades de gestión que desarrollen en el territorio de la Autonomía con carácter principal su actividad ordinaria. En tanto no existan estos organismos autonómicos, corresponde a la SPCPI el conocimiento de los conflictos en materia de propiedad intelectual que se puedan plantear en relación con una entidad de gestión de ámbito autonómico en el marco de sus funciones⁴¹.

En cuanto a los usuarios en conflicto legitimados activamente, el artículo 158 bis.3 del TRLPI restringe esta legitimación a tres categorías de usuarios, los mismos que pueden solicitar de la SPCPI la determinación de tarifas sustitutorias (art. 158 bis.2.b): (i) una asociación de usuarios, (ii) una entidad de radiodifusión, y (iii) un usuario especialmente significativo a juicio de la SPCPI (art. 158 bis.3 del TRLPI). Pero el Reglamento de la SPCPI ha sido todavía más restrictivo, pues en relación con las solicitudes presentadas por asociaciones de usuarios exige que éstas sean representativas a «nivel nacional en el sector»

⁴⁰ El Real Decreto 896/2011, de 24 de junio transfirió a la Comunidad Autónoma del País Vasco una serie de funciones y servicios de la Administración General del Estado, figurando entre ellos y en relación con las entidades de gestión «la mediación y el arbitraje, sin perjuicio de las facultades de la Administración General del Estado».

⁴¹ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo, nº de sentencia 210/2016, de 6/05/2016, Rec. 57/2015) resuelve la legalidad de la Resolución de 20 de octubre de 2014 del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, por la que se autoriza la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual *Euskal Kulturgideen Kidegoa* (EKK) para actuar de manera exclusiva o mayoritariamente en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como entidad de gestión de los derechos reconocidos en el TRLPI. Aunque probablemente la Sentencia sea objeto de recurso de casación, hay que tener presente que el marco normativo que se tuvo en cuenta es el previo a la modificación operada por la Ley 21/2014, que haciéndose eco de la STC 31/2010 ha reservado a la Administración General de Estado la competencia de autorizar toda entidad de gestión cualquiera que sea su ámbito territorial exclusivo o mayoritario de actuación (art. 159.1 del TRLPI). Véanse los comentarios de PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*, pp. 234 a 237.

al que pertenecen sus asociados (art. 20.1 y 20.3.a.1^o)⁴², y en relación con los entes de radiodifusión se exige que sean de «ámbito nacional» (art. 20.1 y 20.3.a.2^o)⁴³. Es decir, para las asociaciones se solicita representatividad a «nivel» nacional, aun cuando no tenga presencia o usuarios asociados de todo el «ámbito» o territorio nacional, en tanto que para los entes de radiodifusión se exige que sean de ámbito territorial nacional cualquiera que sea su «representatividad» en ese ámbito geográfico⁴⁴. En cuanto a la noción de «usuario especialmente significativo», para los procedimientos de mediación, arbitraje y determinación de tarifas, la Disposición adicional primera del RD 1023/2015 indica que la Sección Primera tendrá en cuenta, entre otros posibles criterios, «*el porcentaje de ingresos brutos del usuario en el total del sector económico en el que sean de aplicación las tarifas a determinar*»; es decir, el criterio que se utiliza en el Derecho de la competencia para establecer la cuota de mercado de una empresa, ámbito en el que se presume que un operador económico carece de poder de mercado cuando su cuota de mercado es inferior al 30% del mismo. En todo caso, se puede plantear si el concepto de usuario especialmente significativo es equiparable al de empresa con poder de mercado, porque el *proxy* a utilizar para medir la representatividad no son los ingresos brutos del usuario sino el porcentaje que los mismos representan sobre el total del sector; si bien es cierto que el concepto de sector puede no ser coincidente con el de mercado de producto y geográfico relevante que se utiliza en el Derecho de la competencia.

Por todo ello quizá quepa interpretar que la voluntad del legislador ha sido restringir la legitimación activa de los usuarios⁴⁵, y conceder a la SPCPI una amplia discrecionalidad en la interpretación de estos requisitos con el fin de evitar un eventual «desbordamiento» de la capacidad de resolución del regulador a la vista de los medios personales a su disposición. Un riesgo que no parece que exista en relación con las funciones de mediación y arbitraje en atención a la histórica escasa actividad en estos ámbitos, pero que podría variar en el futuro si la actuación del regulador es intensa y eficaz en el ejercicio de la función de determinación de tarifas.

⁴² Con todo, la referencia al ámbito nacional de la asociación de usuarios aparece ya en la Ley 21/2014, en la Disposición adicional tercera.2, al definir el hecho imponible de la tasa; es decir, como entidad legitimada activamente.

⁴³ Sin embargo, la Disposición adicional segunda de la Ley 21/2014 se refiere, en relación con los acuerdos vigentes alcanzados por las entidades de gestión a los «principales organismos de radiodifusión»; por tanto, podrían ser de ámbito nacional o inferior siempre que, por nivel de audiencia, fuera principal.

⁴⁴ El Reglamento de la SPCPI no realiza la misma lectura restrictiva en relación con las funciones de mediación y arbitraje (arts. 11.3.f), 14.3.f) y 17).

⁴⁵ En este sentido: RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, p. 783. Este mismo objetivo puede atribuirse a la tasa mínima a pagar, fijada en 16.659,47 euros por la Disposición adicional tercera.2 de la Ley 21/2014 y por el artículo 26.1 del RD 1023/2015. CASAS VALLÉS, R., «VIII. La Comisión...», *cit.*, p. 302, considera que se trata de una «legitimación muy amplia».

En cuanto a qué usuarios están pasivamente legitimados, la literalidad del artículo 158 bis.3 del TRLPI permite entender que la entidad de gestión afectada está legitimada para solicitar la determinación de tarifas en relación con cualquier usuario de su repertorio, pese al alcance general de la resolución del regulador⁴⁶. Esta interpretación favorece los intereses de las entidades de gestión, pues como tarifa fijada por el regulador gozará frente a los restantes usuarios de una imagen de equidad que puede no tener la tarifa fijada unilateralmente y, llegado el caso, ser de aplicación prácticamente mecánica por los tribunales de justicia.

IV. ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO

1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Cuando a juicio de la SPCPI se cumplan los requisitos exigidos al efecto por el artículo 20 del RD 1023/2105, ésta dará traslado de la solicitud a la otra parte en conflicto para que realice alegaciones. A la vista del texto del precepto reglamentario, parece que este acto de trámite puede ser decidido por el Presidente y no, necesariamente, por el pleno de la SPCPI, lo que cabe considerar acertado para la celeridad en la actuación del regulador tomando en consideración que los vocales de la Sección no tienen dedicación exclusiva.

Respecto de este momento procesal cabe llamar la atención sobre uno de esos requisitos, el que consiste en la necesidad de adjuntar a la solicitud un informe motivado que respalde la pretensión que se formula (art. 20.3.d) del Reglamento de la SPCPI). A la vista del contenido que debe tener este informe se puede entender que el usuario solicitante debe presentar una propuesta motivada, global y completa de remuneración, que comprenda no sólo el importe, sino la forma de pago y las demás condiciones para hacer efectivos los derechos concernidos: «(...) *deberá contener tanto la fijación de tarifas, como los términos específicos para hacer efectiva la mismas, tales como el alcance temporal y territorial de aplicación de éstas, las obligaciones de intercambio de información, las facultades de comprobación de la información, auditoría, o los plazos y la forma de pago*».

La elaboración de un informe de esta naturaleza; en definitiva, la presentación de una tarifa general alternativa a la de la entidad de gestión afectada, no está al alcance de cualquier usuario y, por tanto, al igual que la interpretación restrictiva de los usuarios activamente legitimados, este requisito parece tener por objeto reducir la intervención de la SPCPI a los conflictos tarifarios con usuarios que tienen una presencia o representatividad destacada en el mercado en el que operan, lo que puede ser razonable no solo desde la perspectiva de

⁴⁶ De esta opinión también es RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, p. 802.

evitar un eventual colapso de la SPCPI sino también por el alcance general que tiene su resolución de determinación de tarifas.

Presentadas las alegaciones a la solicitud o transcurrido el plazo dado, la SPCPI resolverá sobre su admisión a trámite o inadmisión, teniendo en cuenta las causas de inadmisión que enumera el artículo 21.3 del RD 1023/2015. Entre ellas, la letra b) del artículo 21.3 del Reglamento de la SPCPI señala la circunstancia de que las tarifas a las que se refiere la solicitud «hayan sido establecidas en un procedimiento de mediación o arbitraje por la Sección Primera»; y en la letra d) del mismo precepto reglamentario se establece como otra causa de inadmisión que la tarifa vigente haya sido ya previamente determinada por la propia Sección Primera. Por tanto, no sería causa de inadmisión que la tarifa haya sido determinada por un Juez o tribunal en el marco de un procedimiento judicial por impago de la tarifa establecida unilateralmente por la entidad de gestión, o eventualmente por la Autoridad de Competencia a través de una resolución de terminación convencional del procedimiento sancionador en materia de competencia.

Vinculada con esta cuestión que planteamos, el artículo 10.3 y 4 del Reglamento de la SPCPI impide a ésta ejercitar sus funciones de mediación, arbitraje y control en relación con tarifas determinadas por ella en ejercicio de la función de determinación de tarifas⁴⁷. Y aunque nada dispone el TRLPI y la normativa de desarrollo cabría plantear la eventual prejudicialidad del procedimiento de determinación de tarifas respecto de una demanda o pleito civil donde se reclame el pago de la tarifa o de una denuncia o procedimiento administrativo ante la Autoridad de competencia donde se sustancia el carácter abusivo de la tarifa. El TRLPI establece expresamente la prejudicialidad del procedimiento de arbitraje en relación con demandas civiles (art. 158 bis.2 in fine), y el artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que en estos casos el juez civil carece de jurisdicción. Se podría considerar que la prejudicialidad del procedimiento administrativo de determinación de tarifas respecto de un pleito civil por impago de la tarifa tiene apoyo en el artículo 42.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que condiciona la suspensión del mismo a que la solicitud en tal sentido cuente con el acuerdo de las partes en conflicto⁴⁸. La prejudicialidad respecto

⁴⁷ Este mismo precepto reglamentario, en su número 2, impide la admisión a trámite de un procedimiento de mediación o arbitraje cuando se esté tramitando un procedimiento de determinación de tarifas, que por tanto tiene prevalencia sobre aquéllos.

⁴⁸ El artículo 42.3 de la LEC dispone «*No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes, cuando lo establezca la ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, el Secretario judicial suspenderá el curso de las actuaciones, antes de que hubiera sido dictada sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, en sus respectivos casos, por la Administración pública competente, por el Tribunal de Cuentas o por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda. En este caso, el Tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial.*». Y el artículo 63.1 establece que: «*Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extrajeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores.*».

de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia parecería de puro sentido común, pues no es posible la apertura de un procedimiento sancionador de competencia frente a una tarifa acordada por la SPCPI, y en el caso de haberse iniciado el procedimiento de competencia antes que el determinación de tarifas, aquél perdería su objeto desde la fecha en la que la SPCPI dictase su resolución⁴⁹.

La resolución de admisión a trámite será objeto de publicación en el *BOE*, al objeto de que los «titulares de intereses legítimos y directos» que puedan resultar afectados por la eficacia *erga omnes* de la resolución final del procedimiento puedan formalizar su personación en el procedimiento administrativo que se inicia con esta resolución (art. 21.4 del Reglamento de la SPCPI).

2. TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE

La Sección Primera puede acordar la acumulación «de expedientes de fijación de tarifas» admitidos a trámite, previa audiencia de las partes y a condición de que éstos versen (i) sobre la misma modalidad de explotación, (ii) respecto de la misma clase de obras o prestaciones, y (iii) las tarifas sean de aplicación a usuarios de idéntico sector (art. 21.4). Estos presupuestos son congruentes con el alcance general de la resolución final: para todos los titulares y obligados y a las propias entidades de gestión, respecto de la misma modalidad de explotación de obras y prestaciones e idéntico sector de usuarios (arts. 158 bis.3 del TRLPI y 24.2 del RD 1023/2015). No obstante, el primero de los requisitos impide la hipotética acumulación de expedientes que teniendo por objeto la fijación de la remuneración equitativa de actos de explotación distintos sobre la misma obra o prestación, sujetos cada uno de esos actos a derechos de propiedad intelectual pertenecientes a titulares de distinta categoría y gestionados por entidades de gestión diferentes, sin embargo, por guardar una relación instrumental todos ellos son actos conjuntamente necesarios para que el usuario pueda desarrollar con normalidad una misma actividad. En estas situaciones, la racionalidad económica justificaría la acumulación de los expedientes con el objeto de que la tarifa correspondiente a cada uno de los actos de explotación instrumentalmente realizados por el usuario guarde relación con el valor económico total de la obra dentro de la actividad del usuario⁵⁰.

⁴⁹ El artículo 44 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, prevé el archivo de las actuaciones o del expediente por pérdida de objeto, y el artículo 37.1.b) de la misma ley contempla la suspensión del procedimiento de competencia en tanto la SPCPI no dicte resolución «[c]uando deba solicitarse a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios».

⁵⁰ En estas u otras situaciones no expresamente previstas por el RD 1023/2015, habrá que valorar si resulta de aplicación supletoria el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que condiciona la acumulación de expedientes a que guarden «identidad sustancial o íntima conexión».

La SPCPI de oficio y de forma motivada también puede adoptar las medidas provisionales o cautelares que considere convenientes para «asegurar la eficacia de la resolución administrativa que pueda dictarse» (art. 22 del RD 1023/2015). Así, según el caso, podrá prohibir que el usuario explote los derechos afectados o, alternativamente, imponer el pago a cuenta por el usuario afectado de un porcentaje de las tarifas generales aprobadas por la entidad de gestión, tanto en relación con la explotación de derechos de remuneración como por la autorización de uso de los derechos exclusivos concurrentes con éstos en los términos del artículo 158 bis.3 del TRLPI. Nada se señala en este precepto reglamentario sobre la cuantía o porcentaje de este pago a cuenta, que parece que el regulador podrá fijar libremente. Pero hay que tener en cuenta que la Disposición adicional segunda.3 de la Ley 21/2014 dispone que desde su entrada en vigor, en tanto no se aprueben las nuevas tarifas y salvo que existan acuerdos en vigor, los usuarios «deberán» pagar a cuenta el 70 por ciento de las tarifas generales vigentes⁵¹. Por otra parte, el artículo 22 dispone que los obligados al eventual pago a cuenta acordado por la SPCPI serán los «usuarios». Teniendo en cuenta el alcance general de la resolución del procedimiento de determinación de tarifas y que todos los obligados al pago de la tarifa se pueden personar en el procedimiento, cabe entender que esta resolución de medidas provisionales tiene el mismo alcance general que la resolución que pone fin al procedimiento⁵².

El artículo 23 del RD 1023/2015 regula con cierto detalle la instrucción del procedimiento, presidida por el principio de contradicción, que tendrá una duración máxima de nueve meses (art. 21.6). Nos interesa destacar aquí y ahora que, concluida la práctica de las pruebas propuestas por las «partes legitimadas y terceros interesados» y por la propia SPCPI (art. 23.3 y 8), ésta podrá solicitar informe a los organismos públicos que ejerzan funciones en relación con los mercados o sectores económicos a los que afecten las tarifas. No cabe duda que la norma se está refiriendo —no sólo pero en particular— a la Autoridad de Competencia, lo que es un acierto en orden a conseguir que los conflictos tarifarios que hasta ahora se sustanciaban ante aquélla se resuelvan en el futuro por la Sección Primera, como también por la función sancionadora que le sigue correspondiendo a la Autoridad de Competencia en el ámbito de la función de control de tarifas. En otro orden de cosas, existe en esta materia una discrepancia entre este precepto reglamentario y el artículo 158 bis.3 del

⁵¹ PERDICES HUETOS, A., *op. cit.*, p. 226, entiende que con esta norma el legislador ha cifrado que el exceso de las tarifas vigentes a la entrada en vigor de la Ley 21/2014 respecto a las nuevas es del 30 por ciento.

⁵² En materia de pago de la tasa por determinación de la tarifa, el artículo 26.3 del RD 1023/2015 limita la condición de sujeto pasivo a los «usuarios que han sido parte» en el procedimiento. RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, p. 784 afirma que no sería descabellado la condena al coste del procedimiento a aquella parte que hubiera instado la actuación de la SPCPI con temeridad o que mantuviera o hubiese mantenido posiciones objetivamente irrazonables en el seno del procedimiento.

TRLPI, donde se dispone que la SPCPI también podrá solicitar tal informe a las asociaciones o representantes de los usuarios correspondientes, que habrá que resolver en favor de la Ley. En todo caso, si bien no se trata de un informe preceptivo ni menos aún vinculante, al menos en relación con la Autoridad de competencia la prudencia y la deseable unidad de criterio entre ésta y la SPCPI en la interpretación de los criterios para la determinación de tarifas del artículo 157.1.b) del TRLPI, aconseja que como regla se solicite en aras de la eficacia del sistema diseñado por el legislador de propiedad intelectual. No se establece ni en la Ley ni en el Reglamento qué documentación o información se facilitará al organismo o asociación al que solicite el informe, como tampoco cuál debe ser el contenido de éste. Del artículo 24.1 del Reglamento de la SPCPI se deduce que este informe se solicitará con anterioridad a la elaboración de la propuesta de resolución, por lo que podrá tener por objeto el importe de la remuneración que la SPCPI se proponga adoptar. A este respecto, recuérdese que el solicitante del procedimiento de determinación de tarifas debe acompañar con su solicitud un informe motivado que constituye de facto una propuesta completa de tarifa, en su caso, alternativa a la de la entidad de gestión (art. 20.3.d) del Reglamento de la SPCPI). En nuestra opinión, de ser la Autoridad de competencia la requerida para emitir este informe, habrá de proporcionársele la información necesaria para emitir su parecer fundado sobre el respeto por parte de la tarifa vigente de la entidad de gestión de los criterios de determinación del artículo 157.1.b) del TRLPI.

3. FASE DE RESOLUCIÓN

Concluida la instrucción, la SPCPI debe elaborar una propuesta de resolución motivada, que se notificará únicamente a las «partes»⁵³ (art. 24.1 del RD 1023/2015); es decir, los eventuales terceros interesados personados no podrán formular alegaciones a la determinación cuantitativa de las tarifas por la SPCPI, ni a los términos específicos para hacer efectiva la misma (art. 24.2).

El procedimiento de determinación de tarifas concluirá con la resolución por la que la SPCPI fija la tarifa por el uso del derecho en conflicto. Alternativamente, también puede concluir mediante resolución de terminación convencional,

⁵³ De acuerdo con lo que dispone el artículo 26 del RD 1023/2015, que desarrolla la Disposición adicional tercera de la Ley 21/2014, la tasa que devenga este procedimiento debe ser pagada al 50% por la entidad de gestión «cuyas tarifas se determinan en la resolución» y los «usuarios que hayan sido parte en el procedimiento». Salvo la función de control de tarifas, que la SPCPI ejercita de oficio, las restantes funciones de mediación, arbitraje y determinación devengan tasas para las partes. En nuestra opinión, en la medida en que la SPCPI se ha convertido en algo parecido a un regulador tarifario en el ámbito de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual, y que la posición de monopolio de oferta de las entidades de gestión está, en gran parte, motivada por el TRLPI, no estaría de más estudiar la financiación íntegra de la SPCPI con cargo a tasas devengadas por las entidades de gestión, en sustitución del actual sistema mixto de financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y a las partes en el procedimiento.

que tiene como presupuestos (i) la realización de una propuesta conjunta de terminación convencional por las partes en conflicto, que (ii) debe alcanzar a todas las cuestiones objeto de examen en el procedimiento. Con independencia de lo que cabe entender por «partes en conflicto», el primero de los requisitos introduce una notable rigidez a la terminación convencional. Por otra parte, la SPCPI no está vinculada por la propuesta de terminación convencional de las partes, pues se podrá oponer si «aprecia motivos». El artículo 25 del RD 1023/2015 no especifica qué motivos puede alegar, pero se podría entender que el hecho de que, a su juicio, la propuesta conjunta de tarifa no respete los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI es uno de esos motivos (de interés público) que permiten rechazar la propuesta de terminación convencional de las partes. En todo caso, no parece necesario el acuerdo o consentimiento de los terceros personados en el procedimiento (a los que hay que dar audiencia para que formulen alegaciones), pero su oposición fundada podría ser otro de los motivos que permiten a la SPCPI oponerse a la propuesta de terminación convencional de las partes legitimadas.

Uno y otro tipo de resolución final del procedimiento tienen el mismo contenido sustantivo y eficacia. En cuanto al contenido, la resolución que pone fin al procedimiento debe fijar (i) el importe de la tarifa o remuneración exigida por la utilización de obras y prestaciones del repertorio de la entidad de gestión parte del procedimiento, (ii) la forma de pago y las demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos objeto del procedimiento (obligaciones de intercambio de información, facultades de comprobación de la información, auditoría, plazos de pago...), (iii) la duración temporal⁵⁴ y (iv) el ámbito de aplicación territorial de la resolución o del acuerdo de terminación convencional (arts. 20.3.d), 24, 25 y 26.2), sin que en la determinación de estas cuestiones la SPCPI esté vinculada por las pretensiones formuladas por las partes interesadas⁵⁵.

La resolución se debe publicar en el *BOE* y en la página web del Ministerio. Si se trata de una resolución por la que la SPCPI fija la tarifa, además se

⁵⁴ Ni el artículo 158 bis.3.3º del TRLPI ni el artículo 24.2 del RD 1023/2015 establecen un plazo de vigencia que, por tanto, queda al criterio discrecional de la SPCPI. En relación con esta cuestión, la versión de Anteproyecto informada por el Consejo de Estado preveía un artículo 158 bis.4.a) que disponía «...se presumirán acordes con la ley durante un periodo máximo de cinco años, desde la correspondiente resolución de la Sección Primera, aquellas tarifas generales que se hayan determinado de conformidad con el apartado 3». El Consejo de Estado (*op. cit.*, p. 75) consideró que esta presunción de legalidad carecía de justificación. El marco normativo vigente tampoco aclara si la resolución de la SPCPI que fija la tarifa puede tener efectos retroactivos, como así parece desprenderse de la Disposición adicional segunda.3 de la Ley 21/2014, pues lo contrario podría implicar para el usuario la obligación de realizar pagos derivados de una tarifa inequitativa. A este respecto, del texto definitivo de la Ley 21/2014 desapareció una Disposición transitoria cuarta que a juicio del Consejo de Estado (*op. cit.*, pp. 75-76) parecía «perseguir que quedasen en vigor las tarifas actuales (...) echando abajo las propias disposiciones del texto, en particular las contenidas en los artículos 157.1.b) y 158 bis.3».

⁵⁵ En este sentido se pronuncia el Consejo de Estado, *op. cit.*, p. 74.

debe notificar a las partes y terceros interesados (art. 24.2), lo que no parece exigirse para las resoluciones de terminación convencional (art. 25.4). Surtirá efectos a partir del día siguiente a su publicación (se entiende que en el *BOE*), teniendo «alcance general para todos los titulares y obligados y a las propias entidades de gestión, respecto de la misma modalidad de explotación de obras y prestaciones e idéntico sector de usuarios». Sin embargo, el artículo 24.5 *in fine* dispone (y cabe entender que también en relación con las resoluciones de terminación convencional) que esta resolución no afectará a los acuerdos alcanzados «entre entidades de gestión y usuarios» en uso de su autonomía de la voluntad. Consideramos que el legislador se está refiriendo a acuerdos que, situados en el ámbito objetivo de aplicación de la resolución, han sido previamente alcanzados por la entidad de gestión afectada con usuarios distintos a los que son parte legitimada en el procedimiento de determinación de tarifas, y también a los acuerdos posteriores a la fecha de la resolución de determinación de la tarifa.

Esta disposición reglamentaria se debe conectar con el artículo 3 de la Orden metodológica, que parece establecer que los acuerdos alcanzados por entidades y usuarios en el marco de los números 1 y 3 del artículo 157.1 del TRLPI no tienen que respetar, necesariamente, los criterios del artículo 157.1.b) del mismo texto legal. De hecho, este tipo de acuerdos quedan fuera del ámbito de la función de control de la SPCPI, que la refiere expresamente al control de «las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión» (art. 28.1 RD 1023/2015). Pero lo cierto es que estos acuerdos son uno de los criterios que se deben tener en cuenta para fijar la cuantía de la tarifa general, y el artículo 8 de la Orden metodológica dispone que las tarifas son equitativas y no discriminatorias cuando las diferencias tarifarias entre usuarios responden a diferencias objetivas, y que si se aplican tarifas diferentes a distintas categorías de usuarios para el mismo derecho y modalidad de utilización, que utilicen el repertorio de modo equivalente, se deberá fijar para ambas categorías de usuarios la tarifa más baja.

La resolución de la SPCPI es directamente recurrible en vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional⁵⁶, sin que la interposición de este recurso tenga automáticamente efectos suspensivos (art. 24.2.3 y 25.4), pero potestativamente es susceptible de recurso de reposición ante la propia SPCPI (art. 27). Dado el alcance general, hay que considerar que estarán legitimados para interponer recurso las partes del procedimiento, los terceros personados en el mismo y todos los demás sujetos a los que la resolución extienda sus efectos.

⁵⁶ En el Anteproyecto de la Ley 21/2014 informado por el CGPJ se establecía que eran recurribles ante la jurisdicción civil, lo que le pareció correcto al órgano informante «habida cuenta de la naturaleza jurídico-civil de los derechos con respecto a los cuales decidirá la fijación de la tarifa», párr. 69. En igual sentido: RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., *op. cit.*, pp. 792 a 794. De otra opinión es CASAS VALLÉS, R. «VIII. La Comisión...», *cit.*, p. 305.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BELLO JANEIRO, D., «La sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual; mediación y arbitral, tarifas y control», en ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (coord.), *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Editorial Reus, Madrid, 2013, pp. 99 a 124.
- CASAS VALLÉS, R., «La Comisión mediadora y arbitral de propiedad intelectual. Experiencias y perspectivas», *Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 15, 2003, pp. 9 a 55.
- CASAS VALLÉS, R., «VIII. La comisión de propiedad intelectual», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 267 a 346.
- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de 2009*, disponible en: www.cnmc.es.
- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *IPN 102/13 Anteproyecto de Ley de modificación del texto refundido de la ley de propiedad intelectual y de la ley de enjuiciamiento civil*, disponible en: www.cnmc.es.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *IPN/CNMC/020/15 Informe sobre el BO por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual*, de 8 de marzo de 2015, disponible en: www.cnmc.es.
- CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Expte. nº 1064/2013, de 28.11.2013, disponible en: www.boe.es.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Expte. Nº S-2013026769, de 29-07-2013.
- CUERDO MIR, M., «La economía de los derechos de propiedad intelectual y la defensa de la competencia: una aproximación empírica a algunos aspectos de su gestión en España», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 30 (2009-2010), pp. 183 a 210, p. 208.
- JIMÉNEZ SERRANÍA, V., «El control de las entidades de gestión por las autoridades de defensa de la competencia: tarifas y acuerdos de reciprocidad, los grandes caballos de batalla» *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 29 (2008-2009), pp. 929 a 948.
- MARÍN LÓPEZ, J.J., «Tema 13 Las entidades de gestión», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 307 a 329.
- PERDICES HUETOS, A., «VII. Las entidades de gestión», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 179 a 266.
- RODRÍGUEZ MEJÍAS, J.F., «La profilaxis del abuso de posición de dominio en la LPI. La reforma operada por la Ley 21/2014 sobre el diseño legal de conformación de precios en los mercados de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materiales pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 755 a 804.
- URIBE PIEDRAHITA, C.A. y CARBAJO CASCÓN, F., «Regulación «ex ante» y control «ex post»: la difícil relación entre propiedad intelectual y derecho de la competencia», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, vol. 33 (2012-2013), pp. 307 a 330.

