



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA



IPN/CNMC/0020/15 INFORME SOBRE EL
BORRADOR DE ORDEN 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

8 de octubre de 2015

Índice

I. ANTECEDENTES.....	3
II. CONTENIDO	4
III. VALORACIÓN.....	7
III.1. Observaciones generales	7
III.2. Observaciones particulares.....	14
III.2.1. Relación entre el TRLPI, la LDC y el proyecto de Orden. Especialidad y jerarquía normativa	14
III.2.2. Tarifas negociadas vs. tarifas generales	15
III.2.3. Aplicación de los criterios de comparación con las tarifas de otros usuarios y de otras entidades de gestión homólogas de la UE.....	16
III.2.4. Criterios de ordenación del sistema tarifario.....	17
III.2.5. Criterio de los ingresos económicos obtenidos por el usuario.....	20
III.2.6. Criterio del valor económico del servicio prestado	22
III.2.7. Tarifas diferenciadas y reducidas para determinados usuarios.....	24
III.2.8. Necesaria modulación de la aplicación por sectores y categorías de usuarios.	25
III.2.9. Otras cuestiones.....	27

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su reunión de 8 de octubre de 2015, ha aprobado el presente informe sobre el Borrador de Orden (en adelante, 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.

La solicitud de informe tuvo entrada en la CNMC el 7 de agosto de 2015. La documentación recibida consiste en el BO acompañado de su Memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).

Este informe se aprueba a solicitud del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECyD), en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC, en aplicación del artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, toda vez que el artículo 157.1.b) del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante TRLPI), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, establece que esta metodología debe informarse por la CNMC con carácter previo a su aprobación mediante Orden del MECyD.

I. ANTECEDENTES

El artículo 157.1.b) del TRLPI¹, insta a las **entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual** (en adelante, EGDPI) a establecer **tarifas generales, simples y claras** que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. El importe de estas tarifas se establecerá en **condiciones razonables** y debe atender al **valor económico de la utilización de los derechos** y al **justo equilibrio entre ambas partes**, con lo cual habrán de tenerse en cuenta al menos los siguientes **criterios**:

- 1º. El grado de uso efectivo del repertorio dentro de la actividad del usuario.
- 2º. La relevancia del uso del repertorio dentro de la actividad del usuario.
- 3º. La amplitud del repertorio de la EGDPI.
- 4º. Los ingresos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
- 5º. El valor económico del servicio prestado por la EGDPI.
- 6º. Las tarifas establecidas por la EGDPI con otros usuarios para la misma modalidad de utilización.
- 7º. Las tarifas de entidades de gestión de otros países de la UE para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación.

¹ En su redacción dada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Dicho artículo 157.1.b) del TRLPI señala que la metodología para la determinación de estas tarifas debe aprobarse mediante Orden del MECyD, previo informe de la CNMC y previo acuerdo de la CDGAE (Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos).

II. CONTENIDO

El **PRD** consta de una breve parte expositiva, 20 artículos agrupados en 5 capítulos, una única disposición adicional, una única disposición transitoria y 2 disposiciones finales. También contiene un anexo con la división en 18 sectores económicos a efectos del establecimiento de un catálogo de tarifas.

El **capítulo I** del BO establece las **disposiciones generales**. El objeto del BO es desarrollar la metodología para la determinación de las tarifas que fijan las EGDPI por la utilización de su repertorio, de acuerdo con el artículo 157.1.b) del TRLPI. Las EGDPI dispondrán de un catálogo de tarifas generales simples y claras, comprensibles para el usuario, cuyo importe se establecerá en condiciones razonables, con el justo equilibrio entre ambas partes y atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos en la actividad del usuario.

El capítulo I añade otras precisiones:

- La actualización o revisión de las tarifas generales no podrá realizarse en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contengan.
- Lo dispuesto en el BO se entiende sin perjuicio de los acuerdos alcanzados entre las EGDPI y los usuarios sobre tarifas negociadas distintas a las generales, aunque éstas deben establecerse en condiciones equitativas y no discriminatorias, respetando en cualquier caso los criterios fijados por el artículo 157.1.b) del TRLPI y desarrollados por este BO. En el caso de formas de explotación en línea, las EGDPI no estarán obligadas, ante requerimientos de los usuarios, a aplicar las condiciones acordadas con otro usuario que presta un nuevo servicio en línea, cuando éste lleve a disposición del público menos de tres años.

El **capítulo II** del BO desarrolla los **criterios** para la determinación del valor económico de la utilización de los derechos en el establecimiento de tarifas generales:

- **Variables relacionadas con el uso** (artículo 5):
 - La relevancia del uso del repertorio, que podrá ser máxima (cuando el uso tenga un carácter principal e imprescindible en la actividad del usuario), importante (cuando el uso tenga un carácter significativo en la actividad del usuario) o menor (cuando el uso tenga un carácter secundario y no altere la actividad del usuario).

- La amplitud del repertorio, que se referirá al número de obras y prestaciones protegidas y a los derechos sobre éstas.
- El grado de uso efectivo y la intensidad de uso del repertorio. El grado de uso efectivo es la utilización en tiempo real y la intensidad de uso es la proporción utilizada del repertorio representado por la EGDPI.
- **Ingresos económicos obtenidos por el usuario** (artículo 6): se utilizan los ingresos económicos obtenidos por el usuario mediante la explotación comercial del repertorio. En casos donde los usuarios carezcan de ánimo de lucro o no se produzca explotación comercial del repertorio se pueden utilizar otras variables como los costes de explotación del repertorio, franjas horarias y variables de aforo, audiencia o capacidad.
- **Valor económico del servicio prestado por la EGDPI** (artículo 7): se utilizan los costes en los que incurre la EGDPI para prestar el servicio (siempre que no sean repercutidos a los titulares): los costes de licenciamiento (obtención y agregación del repertorio), los costes de establecimiento de la tarifa y su recaudación (sin computar los recursos destinados a financiar la ventanilla única de facturación y pago, según lo previsto en el artículo 154.5.d del TRLPI) y los costes de control de la utilización efectiva de los derechos. Estos costes deberán ser razonables, acotados, no excesivos, justificados y documentados, estableciéndose de acuerdo con criterios objetivos.
- **Variables de control** (artículo 4.4):
 - Tarifas establecidas por las EGDPI para otros usuarios en la misma modalidad de utilización (artículo 8). Esta variable se toma a efectos de asegurar que las tarifas sean equitativas y no discriminatorias para prestaciones y usos equivalentes. La utilización de diferentes tecnologías para la explotación no podrá dar lugar, por sí sola, a diferencias en las tarifas generales. Las diferencias sólo se podrán deber a los criterios antes enunciados (como las variables relacionadas con el uso o los ingresos económicos obtenidos por el usuario), motivándose en cualquier caso la existencia de estas diferencias en una memoria económica justificativa. De observarse divergencias tarifarias para usuarios que utilicen el repertorio de un modo equivalente, se aplicará la tarifa más baja.
 - Tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso (artículo 9). Esta variable se toma a efectos de asegurar que las tarifas sean razonables. Si dicha comparación entre las tarifas en España y las de otros países de la UE se puede sustentar en bases homogéneas, la eventual existencia de divergencias se motivará en una memoria económica justificativa. De nuevo, de observarse divergencias tarifarias injustificadas se reducirá la tarifa en España hasta aplicar la referencia menor.

El **capítulo III** del BO describe la **ordenación de tarifas**, que debe realizarse en función del derecho y la modalidad de explotación, el sector (estableciéndose 18 categorías en el anexo) y las categorías de usuarios dentro de un mismo sector.

El **capítulo IV** del BO desarrolla la **estructura tarifaria**, con tres tipos de tarifas generales que incorporarán tanto un componente relacionado con el uso como un componente relacionado por el servicio prestado por la EGDPI (íntimamente relacionado con los costes descritos en el artículo 7):

- **Tarifa de uso frecuente o continuo** (artículo 15): correspondiente a la utilización total o parcial del repertorio de manera periódica o durante un periodo determinado. Si es viable utilizar el criterio de los ingresos económicos obtenidos por el usuario, éstos se utilizarán en la base de cálculo del precio. El precio incluirá descuentos en el caso de que el usuario cumpla con la obligación de proporcionar información sobre el grado de uso de las obras y prestaciones. Las EGDPI no estarán obligadas a establecer estas tarifas cuando no sea posible medir adecuadamente o a un coste asequible las variables relacionadas con el uso o los ingresos económicos obtenidos por el usuario (artículo 14.3), debiéndose motivar esta circunstancia en la memoria económica justificativa.
- **Tarifa promediada** (artículo 16): correspondiente a la utilización total o parcial del repertorio durante un periodo determinado, con independencia del uso efectivo, la intensidad del uso y los ingresos económicos obtenidos por el usuario la explotación comercial del repertorio, debido a la dificultad de controlar con precisión estas variables. En su sustitución se utilizarán las medias de dichos criterios en las diferentes categorías de usuarios y se seguirá teniendo en cuenta la relevancia de uso y la amplitud del repertorio.
- **Tarifa de uso puntual o limitado** (artículo 17): correspondiente a la utilización total o parcial del repertorio de manera esporádica o durante un periodo determinado. En estos casos se seguirá teniendo en cuenta la relevancia de uso y la amplitud del repertorio, tratando de intentar medir el grado y la intensidad de uso y los ingresos de explotación comercial del repertorio por parte del usuario cuando éstos sean significativos. Cuando estas mediciones no sean factibles, se podrán utilizar las medias de dichos criterios en las diferentes categorías de usuarios.
- **La memoria económica justificativa** (artículo 18): justificará el porqué de la estructura tarifaria, así como las eventuales divergencias con las tarifas aplicadas a otros usuarios (artículo 8) y con las entidades de otros países de la UE (artículo 9).

El **capítulo V** insta a las EGDPI a establecer un tratamiento diferenciado a (artículo 19) aquellos usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio y televisión, carezcan de ánimo de lucro y tengan legalmente

impuestas obligaciones de fomento de la cultura², cuestión que también debe detallarse en la memoria económica justificativa. Las EGDPI (artículo 20) también deben prever reducciones en las tarifas aplicadas a entidades culturales sin finalidad lucrativa³.

La **disposición adicional única** establece el principio de neutralidad tecnológica para las nuevas modalidades de explotación tecnológica en línea.

La **disposición transitoria única** señala que las EGDPI deberán aprobar las tarifas adecuadas a los criterios incluidos en este BO a los 6 meses de su entrada en vigor.

La **disposición final primera** establece que la Comisión de Propiedad Intelectual podrá actualizar o desarrollar mediante Resolución el contenido de este BO, previo informe de la CNMC. La **disposición final segunda** recuerda que la entrada en vigor se producirá al día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Finalmente, la **MAIN** recuerda el peso del sector cultural en la actividad económica (en torno al 4% del PIB y con 780.000 empleos) y estima que el impacto en la competencia en el mercado será positivo al reducir eventuales prácticas abusivas de las EGDPI y equilibrar la posición de los usuarios.

III. VALORACIÓN

III.1. Observaciones generales

La **propiedad intelectual tiene características de bien público** en el sentido de que su consumo es no rival (el uso que hace un agente no impide el uso por parte de otros) y puede ser difícilmente excluible. Los bienes públicos pueden estar infraprovisos por el mercado, ya que sus creadores pueden acabar perdiendo incentivos a producirlos al no apropiarse de sus beneficios si los consumidores accedieran a ellos sin coste. Por ello se justifica la intervención pública mediante la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), para asegurar que los creadores siguen teniendo incentivos a continuar produciendo.

Pero al mismo tiempo, una protección excesiva de los DPI puede llevar a asignaciones sub-óptimas. Si es muy costoso para los usuarios acceder a ellos, entonces la demanda será muy baja, situación altamente ineficiente en un bien de consumo no rival, rendimientos crecientes (con un coste marginal muy bajo, es decir, con un coste total que apenas varía cuando aumenta el consumo del bien) y

² En virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³ Cuestión que está prevista en el artículo 157.1.b del TRLPI.

externalidades positivas (como ocurre con la creación intelectual y cultural). Por ello **la protección de la propiedad intelectual debe moverse entre esos dos objetivos: asegurar una protección a los creadores** para mantener sus incentivos y **garantizar un acceso asequible** para permitir el disfrute por el mayor número posible de usuarios⁴. Debe favorecerse un equilibrio entre ambos objetivos y una adecuación a los principios de la regulación económica eficiente.

La Autoridad de Competencia española ya realizó en 2009 un [Informe sobre la Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual](#), donde señalaba las **limitaciones del marco normativo español**. Particularmente por el poder de monopolio atribuido a las entidades de gestión colectiva de DPI, debido a las barreras de acceso y a las reservas de actividad, que propicia situaciones de abuso de su posición de dominio. Para combatir estos problemas se debería reformar el marco legal en profundidad para eliminar esas distorsiones y atribuir a un organismo independiente las competencias necesarias para resolver esos retos en la regulación de acceso.

La última reforma normativa del TRLPI, que es objeto de desarrollo por este BO, fue analizada por la Autoridad de Competencia en su [IPN 102/13, sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#). En este IPN ya se advirtió que las reformas planteadas eran insuficientes para acabar con los problemas de competencia en el sector.

Aunque se valoraban positivamente los criterios de la nueva redacción del artículo 157.1.b) del TRLPI, se consideraba que estos principios ya estaban en general garantizados por la normativa nacional y comunitaria de defensa de la competencia y por la jurisprudencia. Eran y son precisamente las barreras regulatorias como la autorización obligatoria de las EGDPI por el Ministerio de Cultura, la atribución a éstas de la gestión colectiva obligatoria de determinados derechos o la especialización de las entidades de gestión por tipos de derechos y, fundamentalmente, de colectivos concretos, las que han generado una posición de dominio incontrovertida de las EGDPI en sus respectivos mercados y la sujeción de estas a las prohibiciones que para las empresas en tal posición establecen el artículo 2 LDC y el artículo 102 TFUE.

Es por ello que este sector ha sido muy **problemático desde la óptica de expedientes sancionadores en aplicación de la LDC, en concreto, por supuestos de abuso de posición dominante** que han derivado en diferentes decisiones de esta Autoridad de Competencia. A modo de ejemplo se citan estos

⁴ Esta idea inspira la Agenda Digital Europea, en concreto la Acción 6 (*Protecting intellectual property rights online*) dentro de su Pilar I (Digital Single Market).

10 casos desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)⁵.

APLICACIÓN DE LA LDC EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE TARIFAS POR PARTE DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL			
Expediente sancionador	Fecha de la Resolución	Contenido de la Resolución	Vulneración LDC/TFUE
651/08 AIE/TELECINCO	23/07/2009	Multa/deber de abstención en la conducta abusiva	artículo 6 Ley 16/1989/ artículo 82 TUE
2785/07 Artistas, intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión, AIE	23/02/2011	Multa/cese en la conducta abusiva	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0156/09 AISGE	23/03/2011	Terminación convencional	-
S/0208/09 AISGE CINES	19/12/2011	Multa	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0157/09 EGEDA	02/03/2012	Multa	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0297/10 AGEDI/AIE	14/06/2012	Multa	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0220/10 SOCIEDAD GENERAL AUTORES Y EDITORES, SGAE	03/07/2012	Multa/cese en la aplicación de la tarifa sustitutiva para bares y restaurantes	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0360/11 AGEDI	26/08/2013	Multa/cese en la conducta abusiva	artículo 2 LDC/ artículo 102 TFUE
S/0460/13 SGAE CONCIERTOS	06/11/2014	Multa/cese en la conducta abusiva	artículo 2 LDC/ 102 TFUE
S/0466/13 SGAE AUTORES	09/07/2015	Terminación convencional	-

Fuente: Elaboración propia por parte de la CNMC

Estos **precedentes** giran fundamentalmente en torno a dos problemas interrelacionados -la **ausencia de equidad de las tarifas generales** y la **discriminación entre usuarios**-, a los que el BO ahora informado no proporciona, a juicio de esta Comisión, una respuesta satisfactoria.

Por lo que se refiere a la **ausencia de equidad en las tarifas generales**, la autoridad de competencia española ha venido considerando que **una tarifa general es inequitativa cuando no se corresponde con lo que efectivamente pagan la mayoría de los usuarios por el uso de los derechos gestionados por la entidad de gestión**.

⁵ La posición de dominio de la que gozan las EGDPI supone que les es de aplicación el artículo 2 de la LDC y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Este carácter inequitativo es susceptible de distorsionar la competencia teniendo en cuenta que las tarifas generales de las entidades de gestión determinan la cuantía a consignar en aquellos casos en los que habiéndose iniciado un proceso negociador entre una entidad de gestión y un usuario para hacer efectiva la remuneración de los derechos protegidos por la LPI, las partes no llegaron a un acuerdo (artículo 157.2 LPI)⁶.

Así, la fijación de unas tarifas generales muy elevadas puede ser utilizada por las EGDP como un elemento de presión negociadora frente a los usuarios, lo que podría estar prohibido a la luz del artículo 2 LDC. En este sentido se pronuncian diversas resoluciones de la Autoridad de Competencia⁷ (CNMC o su antecesora la CNC) y resoluciones judiciales⁸.

⁶ Esta advertencia acerca de la incidencia que puede tener la fijación de tarifas generales de carácter inequitativo de cara a las reclamaciones vía civil ya fue puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de marzo de 2013 en la que establece que *"ha de tenerse en cuenta, por lo demás, que la fijación o establecimiento unilateral de las tarifas generales tiene unos efectos que pueden ser gravosos para los usuarios, lo que obligaba a configurarlas en términos respetuosos de las exigencias legales antes dichas, esto es, a incluir unas remuneraciones equitativas no discriminatorias y a no ocultar los contratos ya concertados con otros operadores. Pues aunque en el esquema de la Ley de Propiedad Intelectual se incluían fórmulas de negociación y mediación o mecanismos arbitrales entre las entidades y los usuarios u operadores singulares que solicitasen la autorización para utilizar los fonogramas, las tarifas generales unilateralmente fijadas por la entidad de gestión tenían en todo caso una cierta aplicación directa ante el fracaso de aquellas fórmulas, hasta el punto de que sólo bajo reserva o consignación judicial de las cantidades a ellas ajustadas podía entenderse autorizado el uso del repertorio, si las partes no llegaban a un acuerdo (artículo 157.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual)."*

Adicionalmente, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2011 estableció de manera indubitada que *"para determinar el importe de la remuneración no cabe acudir a las tarifas generales si éstas no tienen un "carácter equitativo"*

⁷ La Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 19 de diciembre de 2011, en la que se analizaba el incremento tarifario que AISGE había implementado en el año 2005 en relación a sus tarifas generales frente a los cines, señaló que:

"AISGE tiene capacidad para elevar ostensiblemente y de manera injustificada la tarifa general y lo hace con la intención de presionar a las asociaciones y a las salas en la negociación de los nuevos convenios y acuerdos. Su conducta surte los efectos esperados, porque en los nuevos convenios firmados consigue multiplicar por tres (del 0,216% al 0,6%) los porcentajes de recaudación de las salas, y lo consigue con carácter retroactivo.

De esta forma, la única explicación que encuentran las nuevas tarifas impuestas es el ejercicio de un poder de mercado de ASIGE, un poder de mercado que tiene en virtud de una norma con rango de Ley que le confiere, al menos de facto, una posición monopolística en la gestión de unos derechos que debe ejercer con especial responsabilidad "

⁸ Véase en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013 citada anteriormente.

Al margen de las consideraciones expuestas, la falta de una definición legal en el contexto del TRLPI del concepto de equidad ha obligado a la CNMC y a sus organismos predecesores a buscar una concreción del mismo a la luz de la LDC⁹. De conformidad con el *corpus* interpretativo¹⁰ desarrollado por éstos, y sin que esta Comisión considere que se ha modificado por la actual redacción del TRLPI esta interpretación, unas tarifas generales son igualmente inequitativas **cuando, aun correspondiéndose con lo que pagan efectivamente la mayoría de los usuarios, no tienen en cuenta, entre otros aspectos, el uso del repertorio, o cuando resultan excesivas al compararlas sobre bases homogéneas, con tarifas de EGDPI de otros Estados miembros de la UE o de otros usuarios de la misma EGDPI.**

El segundo gran aspecto que las autoridades de defensa de la competencia han abordado a la luz del artículo 2 de la LDC y el artículo 102 TFUE es la **prohibición de la discriminación entre usuarios**, esto es la prohibición a las entidades de gestión de explotar de su posición de dominio aplicando, en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

⁹ De acuerdo con la RCNC de 2 de marzo de 2012 (Expte. S/0157/09) *“Nada dice la LPI sobre el control de la “equidad” de dicha remuneración, pero los negocios jurídicos de los derechos de comunicación pública están sometidos a las normas de competencia, como por otra parte recuerda el artículo 20 de la LPI, y los legítimos objetivos y derechos protegidos por la LPI, no pueden llevar a que las entidades de gestión de los derechos protegidos, utilizando la posición de monopolio que les confiere la Ley, abusen de la misma, imponiendo a los usuarios de los repertorios condiciones restrictivas, inequitativas o discriminatorias, aspecto este que debe vigilar y en su caso sancionar la CNC”.*

Además, para reforzar la incidencia que la aplicación de la LDC ha tenido de cara a los criterios objetivos que debe seguir la fijación de tarifas por parte de las EGDPI, la citada RCNC añade;” este Consejo y su predecesor el TDC en sus resoluciones ha sentado criterios, avalados por la jurisprudencia, sobre la fijación de la tarifas teniendo siempre en cuenta la especial responsabilidad que como detentadoras de un monopolio compete a las entidades de gestión, en este caso a EGEDA, para evitar supuestos de abuso explotativo”.

¹⁰ De acuerdo con la RCNC de 23 julio de 2009 (Expte. 651/08), *“la tarifa general fijada por EGEDA hasta 2011, debe considerarse abusiva por inequitativa, porque las variables en que se sustenta no tienen en cuenta la intensidad ni el valor del uso de los derechos que gestiona...”*. La misma resolución recuerda que *“el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 13 de julio de 1989, asunto 395/87, Tournier, Rec. 1989, p. 2565, núm. 4 del fallo; parra 38) establece como términos comparativos para fijar si existe abuso por exceso la comparación con las tarifas de entidades de gestión de otros EEMM de la Unión Europea. La comparación se puede realizar con las tarifas que aplica la propia entidad de gestión a otros usuarios, siempre que la comparación se haga sobre bases homogéneas.”*

Para evitar problemas de discriminación, tanto la autoridad de competencia como el Tribunal Supremo¹¹ han establecido la necesidad de que **las condiciones tarifarias** que las entidades de gestión hubieran pactado con los distintos usuarios **debían hacerse públicas** por parte del operador dominante para garantizar la inexistencia de discriminaciones¹². En este sentido, las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual deben permitir de forma efectiva que aquellos usuarios que se encuentren en situaciones similares puedan beneficiarse del mismo tratamiento, evitando crear diferencias injustificadas entre usuarios.

El presente BO tiene por objeto desarrollar los criterios introducidos en el artículo 157.1.b) del TRLPI. No se comparte la valoración realizada en la MAIN en cuanto a un impacto positivo en la competencia: por un lado, algo así sólo se lograría con las reformas de calado ya citadas (las cuales quedan fuera del alcance de una orden ministerial); por otro lado, los criterios de fijación de tarifas generales recogidos en el artículo 157.1.b) y ahora desarrollados por el BO no son nuevos, en la medida en que reproducen desarrollos jurisprudenciales ya asentados en relación con el abuso de posición de dominio que las EGDPI poseen en relación a los mercados de gestión de derechos de propiedad intelectual y venían aplicándose desde tiempo atrás, a la luz de la normativa de defensa de la competencia y la jurisprudencia¹³.

Cabe señalar, además, que a juicio de esta Comisión, respetando las limitaciones indudables que suponen su rango normativo y la necesaria adecuación a la norma a la que desarrolla, el BO podría haber llevado a cabo una regulación más eficaz en cuanto a eliminación a la prevención de conductas anticompetitivas y la introducción de mayor claridad. El BO presenta, en este sentido, carencias relevantes:

¹¹ Ver en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013 del recurso de casación nº 2125/2009, relacionado, a su vez con la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 13 de julio de 2006

¹² La Resolución del Consejo de la CNMC de 9 de julio de 2015, por la que se resolvió la terminación convencional del expediente S/0466/13 SGAE AUTORES, afirmaba que "*Los compromisos reseñados garantizan asimismo que los citados descuentos se encuentren justificados en base a unas circunstancias objetivas y que, en caso de que concurren circunstancias específicas que legitimen el establecimiento de otras condiciones especiales a un operador, éstas sean conocidas por el resto de operadores, de forma que, en su caso, puedan reclamar a la SGAE su aplicación. A través del mecanismo de salvaguarda que supone la previsión de un sistema para compensar a aquellos operadores que hayan podido resultar perjudicados por la aplicación inequitativa de los descuentos analizados en el presente expediente, se remedian los eventuales efectos que hasta la fecha hayan podido causar las conductas detectadas.*"

¹³ Debe recordarse en este sentido, que el Tribunal Supremo no sólo se ha pronunciado acerca de las tarifas generales vía revisión de las Resoluciones adoptadas a la luz de la LDC, sino que el Alto Tribunal y los Tribunales Superiores de Justicia también han sentado jurisprudencia en relación con el sistema de tarifas generales al pronunciarse acerca de conflictos individuales entre EGDPI y usuarios.

- Se ha de buscar una **formación eficiente de tarifas**, orientando la remuneración de las EGDPI a **variables relacionadas con el uso efectivo del repertorio** (idea que debe enfatizarse y definirse mejor de lo que lo hace el BO) y al **valor económico del servicio prestado**. La utilización de **los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio** no debería tener en ningún caso un papel exclusivo, como se ha manifestado en diversas decisiones de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias refrendadas por la jurisprudencia.
- Se debe asegurar una **formación no discriminatoria de tarifas**. Como se ha señalado con anterioridad, la discriminación entre usuarios ha constituido uno de los abusos de posición de dominio típicos entre las EGDPI. Debe asegurarse que la actuación de las EGDPI esté justificada dentro de unos parámetros de razonabilidad, que sea **transparente**, recogiendo dentro de las tarifas generales las condiciones particulares acordadas con los usuarios, de tal manera que permita que aquellos **usuarios que se encuentren en situaciones similares puedan acogerse al mismo tratamiento**, evitando así crear diferencias injustificadas entre usuarios.
- En el BO se contemplan **diferencias de trato** (en concreto para los usuarios que tengan encomendadas la gestión de servicios públicos de radio y televisión, las entidades culturales y los usuarios de servicios en línea), que no parecen ser enteramente coherentes con el precepto de rango legal que las ampara y que, en todo caso, tal y como se han configurado en el BO, presentan riesgos de afectación al principio de neutralidad competitiva.
- La regulación del valor económico del servicio prestado por la EGDPI no introduce mecanismos o **incentivos** suficientemente motivadores para que las EGDPI pueden comportarse de una forma **eficiente**, como lo haría una empresa bien gestionada en un entorno competitivo.
- Existen serias dudas sobre si el BO es enteramente respetuoso con los **principios de jerarquía normativa y reserva de ley**. Como norma de carácter reglamentario, el BO no puede modificar o contravenir lo establecido por el TRLPI y, por otro lado, ha de limitarse a cumplir con el desarrollo habilitado por el artículo 157.1 b) sin excederlo, so pena de convertirse en un reglamento *ultra vires*. En este sentido, hay algunos elementos de la Orden que podrían no respetar enteramente estos principios¹⁴.
- Si el principal objetivo de la BO era introducir **simplicidad y claridad** en las tarifas, el objetivo parece lejos de conseguirse por cuanto introduce

¹⁴ Así, mientras en el art. 157.1 b) del TRLPI se establecen siete criterios, todos del mismo rango y que deben ser aplicados concurrentemente, el BO parece establecer una jerarquía entre ellos, desarrollando como criterios los cinco primeros en los artículos y dejando los dos restantes como una especie de parámetros de comparación o comprobación. Por otro lado, la regulación de cuestiones podría exceder la habilitación legal efectuada por el artículo 157.1 b), que parece circunscribirse al desarrollo de una metodología de cálculo.

incertidumbre en aspectos relevantes (diferenciación entre criterios y variables de control, inclusión de un anexo con diferentes categorías de sectores económicos, sin que se determine su aplicación práctica), y adolece de complejidad en cuanto a la exposición del contenido y de falta de coherencia entre artículos de la propia norma. Convendría revisar la redacción íntegra del BO para evitar las incoherencias y unificar la redacción en distintos preceptos, conforme al TRLPI.

Como cuestión preliminar al desarrollo de las observaciones particulares, cabe realizar una precisión terminológica para evitar confusiones. A juicio de la CNMC se debería distinguir claramente entre la “tarifa”, cuyo valor debería surgir de la aplicación de la metodología introducida en este BO, y el “valor económico del derecho”¹⁵.

En un mercado que funcionase de manera eficiente esos dos conceptos serían asimilables, pero en este caso el “precio” o “tarifa” no coincide con el “valor económico del derecho”, ya sea por los abusos de posición de dominio atribuibles a las EGDPI en la formación de precios¹⁶ o por la propia dificultad intrínseca para los usuarios a la hora de establecer una valoración económica de la utilización de los DPI. Precisamente por estas distorsiones se regula una metodología para el establecimiento de “tarifas” en el TRLPI que se desarrolla en este BO¹⁷.

III.2. Observaciones particulares

III.2.1. Relación entre el TRLPI, la LDC y el proyecto de Orden. Especialidad y jerarquía normativa

El artículo 157.1. b) del TRLPI establece una serie de criterios de obligada aplicación en la determinación de tarifas generales en relación con la remuneración de las EGDPI que constituyen una concreción de los principios desarrollados por la práctica de las autoridades de competencia y por la jurisprudencia a nivel nacional y comunitario, en aplicación de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, para evitar el abuso de su posición de dominio por parte de las EGDPI en la fijación de tarifas generales.

El aparente conflicto entre la normativa de defensa de la competencia y el TRLPI ya se ha puesto de manifiesto anteriormente en sede judicial¹⁸, llegándose a la

¹⁵ Esta cuestión es especialmente relevante para el artículo 4 del BO.

¹⁶ La Resolución del Consejo de la CNC de 19 de diciembre de 2011 (en el Expediente S/0208/09 AISGE CINES) es bastante explícita sobre la divergencia entre el “valor económico” y las “tarifas”.

¹⁷ Ver a este respecto el estudio de la Comisión Europea: “*Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances*”.

¹⁸ Como ejemplo de esta doble obligación puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de octubre de 2006, en la que se ponen en relación los artículos 122 del TRLP (fijación de una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales) y el concepto de abuso de posición de dominio recogido en el artículo 6 de la Ley 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

conclusión de que las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual tienen una **doble obligación de respeto a las normas de rango legal**. Por una parte, deben cumplir las obligaciones impuestas por el **TRLPI** y, por otra, en cuanto que operadores que disponen de una **posición de dominio**, también les resulta de aplicación lo establecido en la **LDC y el TFUE**.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo establecido en el **artículo 4 de la LDC** que determina que sólo las conductas restrictivas de la competencia que estén amparadas por una **norma de rango legal** pueden quedar exentas de la aplicación de la LDC, sin perjuicio de que la jurisprudencia ha dejado claro que este amparo legal se debe interpretar de forma restrictiva y debe respetar el principio de primacía del Derecho comunitario. Por lo tanto, todo lo desarrollado por el BO que no se encuentre expresamente amparado por la LPI deberá ser estrictamente compatible con lo dispuesto por la LDC y podrá ser objeto de análisis por parte de la CNMC en virtud de los artículos 1, 2 o 3 de la citada norma.

Independientemente de la regulación de competencia, lo que es en cualquier caso esencial es el **respeto estricto por parte del BO del principio de reserva de ley en sus dos vertientes**, positiva y negativa: por un lado, por su rango reglamentario no puede contener disposiciones contrarias a lo establecido en una norma legal; por otro lado, no puede exceder el ámbito de la habilitación efectuada por la norma de rango legal. En este sentido, tal y como se irá desarrollando a lo largo de los distintos apartados del informe, un número importante de artículos del BO (arts. 3, 4, 5, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20) presentarían problemas de adecuación a la legalidad, con efectos indirectos –por los argumentos ya reseñados- sobre la aplicación de la normativa de competencia.

III.2.2. Tarifas negociadas vs. tarifas generales

En relación con las tarifas negociadas, lo primero que hay que subrayar es que el BO no puede imponer a las partes –EGDPI y usuarios- obligaciones adicionales a las fijadas en la ley. En este sentido, el artículo 3.1 del BO debe abstenerse de sujetar tales tarifas a los principios que la ley establece única y exclusivamente para las tarifas generales en el artículo 157.1.b). Las partes, en la negociación de dichas tarifas, deben respetar los principios de equidad y no discriminación, pero no necesariamente los siete criterios del artículo 157.1 b).

16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, hoy artículo 2 de la LDC: *“La exigencia de que la remuneración sea equitativa no se deriva para la recurrente únicamente del citado artículo 122 TRLPI, sino también, como para las demás empresas o entidades que se encuentren en posición dominante, del artículo 6 LDC que considera abuso de dicha situación, entre otros supuestos, la imposición de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos”.*

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

Por otro lado, no puede olvidarse que la intervención pública en la fijación de tarifas generales responde al hecho de que nos encontramos ante una clara posición de dominio (cuasi monopolística) por parte de las entidades gestoras, que ha determinado en el pasado la existencia de numerosos casos de abuso a la luz del artículo 2 de la LDC. Así, las tarifas generales, que suelen acabar aplicándose a aquellos usuarios con menor poder de negociación, son usualmente más desfavorables que las tarifas negociadas entre las EGDPI y usuarios o asociaciones de usuarios determinados, generando problemas de falta de equidad y trato discriminatorio. Se recomendaría a este respecto varias medidas que podrían resultar de utilidad para mejorar la equidad de las tarifas generales:

- Inclusión expresa en la Orden de la obligación, por parte de las EGDPI, de recoger, en la tarifa general, las condiciones particulares acordadas con los usuarios en las tarifas negociadas, en aplicación del principio de transparencia. Este principio puede colegirse de la aplicación conjunta de la cabecera del artículo 157.1 a) “*condiciones equitativas y no discriminatorias*” y el artículo 157.1 b) 6º “*Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de utilización*” y no vulneraría el principio de jerarquía normativa en tanto que mera concreción de los principios citados.
- Determinación de parámetros de comparación no mencionados en la LPI y que, sin embargo, sí han sido valorados por la autoridad española de defensa de la competencia para ponderar las tarifas generales, tales como las tarifas generales preexistentes aprobadas por las EGDPI o los acuerdos a los que han llegado con los usuarios anteriormente.
- Replanteamiento de la regulación de descuentos y bonificaciones. Los descuentos y bonificaciones deben regularse con carácter general para los tres tipos de tarifas contempladas –uso frecuente o continuo, tarifas promediadas y tarifas por uso puntual-, posiblemente incluyendo un apartado al respecto en el artículo 14.
- Tarifas para ciertos usuarios de reducida dimensión con menor poder de negociación. Pueden existir usuarios de pequeña dimensión que realizan un uso relativamente intensivo del repertorio pero que no puedan afrontar las tarifas asociadas al elevado uso por su reducido tamaño (y que no cubrirían los costes de verificación del uso del repertorio). Estos usuarios deben poder beneficiarse de los ahorros en costes de verificación del uso del repertorio, además de las ventajas económicas recogidas en las tarifas de otros usuarios (de mayor poder de negociación) que pudieran serles de aplicación.

III.2.3. Aplicación de los criterios de comparación con las tarifas de otros usuarios y de otras entidades de gestión homólogas de la UE.

Estos criterios vienen recogidos en los apartados 6º y 7º del artículo 157.1.b) del TRLPI como criterios de pleno derecho, en pie de igualdad con los cinco criterios

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

anteriores. El BO, de conformidad con lo establecido en sus artículos 4.4, 8 y 9, los cataloga de forma diferente, estableciendo que servirán como *variable de control a efectos de garantizar que las tarifas son equitativas y no discriminatorias*. A este respecto, podría haber una contravención del principio de jerarquía normativa, toda vez que la razonabilidad de las tarifas (en comparación con otros usuarios y países), que en el TRLPI se traduce en dos criterios (6º y 7º) con el mismo status que los demás, parece pasar a ser en el BO un criterio meramente orientativo para la comparación, de menor alcance por tanto que el resto de criterios (los desarrollados en los artículos 5 a 7).

Por otro lado, se considera excesiva la **exigencia de identidad plena del derecho y de la modalidad de uso para la utilización de la comparación de tarifas con las de otros usuarios y otras entidades de gestión de la UE** como parámetro de equidad, no discriminación y razonabilidad¹⁹ (arts. 4.4, 8 y 9). De conformidad con lo establecido por el art.157.1 b) del TRLPI, se requiere una diferencia tarifaria para el mismo derecho y modalidad de uso y para la misma o similar categoría de usuario para que pueda concluirse que existe un trato no equitativo y, por tanto, una vulneración de los principios de tarificación.

La Autoridad de Competencia, ya señaló en su IPN 102/13 que *“la introducción del inciso ‘para la misma modalidad de utilización’ estaría restringiendo indebidamente el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que se aplica incluso cuando los usos que se comparan no son enteramente coincidentes”*. Es decir, estima la Autoridad de Competencia²⁰ en dicho IPN que es excesivo requerir una total identidad del derecho y de la modalidad de utilización, lo cual reafirmamos.

III.2.4. Criterios de ordenación del sistema tarifario

En primer lugar, se echa en falta la inclusión en el BO de un **pronunciamiento claro a favor de la aplicación, siempre que sea posible, de tarifas referenciadas al uso efectivo del repertorio**. Esta idea podría expresarse en el artículo 5 donde se detallan los criterios relacionados con el uso del repertorio o en los artículos 14 a 18, donde se aborda el catálogo de tarifas. Es decir, se

¹⁹ Véanse los expedientes S/0157/09 EGEDA y S/0460/13 SGAE CONCIERTOS.

²⁰ De conformidad con el IPN 102/2013 *“Para determinar el posible carácter excesivo de una tarifa un elemento que contribuye a determinar el ‘valor económico’ es la comparación de las tarifas con las que se exigen a otros usuarios que utilizan este mismo repertorio, aunque la modalidad de utilización no sea exactamente la misma. Por ejemplo, en la resolución de 2 de marzo de 2012, Egeda (Expediente S/0157/2009) se afirmó el carácter excesivo de las tarifas, tomando como referencia las que EGEDA cobraba a los operadores de televisión por cable y satélite. Realmente el APL contiene una imprecisión técnica pues, si los usos fueran los mismos, ya no estaríamos en el ámbito de las tarifas no equitativas sino en el ámbito de las tarifas discriminatorias”*.

debería promover el uso de la “tarifa por uso frecuente o continuo”²¹ (artículo 15) sobre la “tarifa de uso puntual o limitado” (artículo 17) y la “tarifa general promediada” (artículo 16).

A juicio de la CNMC, este pronunciamiento del BO vendría derivado del punto 1º del artículo 157.1.b), donde el “grado de uso efectivo” se introduce como el primer criterio de determinación de las “tarifas”. Esa lista de criterios se introduce, además, en el TRLPI con la expresión “al menos”, es decir, que todos estos criterios deben tenerse en cuenta necesariamente (sin perjuicio de la consideración de otros adicionales). Por tanto, la exclusión de alguno de estos principios podría implicar que el BO contraviene el TRLPI.

En la “tarifa general promediada” (artículo 16) se estima que el precio de uso de los derechos se establecerá con independencia del grado y la intensidad de uso (y de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio)²², utilizándose como criterios sustitutivos las medias de dichos criterios en las distintas categorías de usuarios. Pero de nuevo este precepto del BO puede estar contraviniendo el TRLPI, pues estas diferencias entre categorías de usuarios pueden desencadenar diferencias injustificadas en las tarifas (ya que el concepto de “categorías de usuarios” no está correctamente definido en el BO y también está influido por la clasificación de sectores económicos, de dudosa racionalidad, contenida en el anexo²³).

Muchas de estas dudas también se aplican a la “tarifa de uso puntual o limitado” (artículo 17) donde (además de recordar el posible incumplimiento del TRLPI por no establecer excepciones claramente pautadas para descartar el criterio del uso efectivo) pueden aparecer inconsistencias con otros preceptos del BO (como la interpretación del grado y la intensidad de uso en comparación con los artículos

²¹ Cabe señalar, en cuanto a la terminología empleada, que se considera incorrecta la referencia a “tarifa por uso frecuente o continuo” toda vez que el TRLPI hace referencia, en realidad, a la tarifa por uso.

²² En este sentido, las tarifas generales promediadas recuerdan ciertamente a las denominadas tarifas por disponibilidad, entendiéndose como tales tarifas aquellas que no tienen en cuenta cuánto usa el usuario el repertorio. El [Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual](#), elaborado por la CNC en 2009, criticaba las tarifas por disponibilidad, cuando se ofrecían como única opción, señalando que “siempre que la monitorización y la vigilancia del uso efectivo pueda realizarse a un coste razonable y siempre que el usuario esté dispuesto a proporcionar la información que sea necesaria para determinar el uso, la entidad de gestión debería tener la obligación de ofrecer al usuario una tarifa que tenga en cuenta el uso efectivo”.

²³ De hecho, el desarrollo actual del BO con respecto a los sectores económicos y categorías de usuarios podría dar lugar a vulneraciones en la aplicación del derecho comunitario. En efecto, existen determinadas categorías de usuarios que, aun haciendo uso del repertorio no generan derechos de remuneración, puesto que no existe comunicación pública (ver en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2012) y sin embargo a la luz del BO esto no se deja claro.

5.3 y 5.4) y existen ciertos conceptos definidos de forma vaga (como la utilización de los ingresos económicos cuando estos sean “especialmente significativos”).

El BO justifica la utilización de tarifas no ligadas al uso por la imposibilidad de obtener la información necesaria o en la desproporción de los costes de obtenerla. Efectivamente, los costes de transacción pueden ser tan elevados que desaconsejen la aplicación de tarifas en función del uso efectivo. No obstante, la aplicación de estas tarifas promediadas debería ser subsidiaria y limitada a los supuestos referidos por dos razones. En primer lugar por su carácter en principio sub-óptimo desde el punto de vista de la eficiencia económica. En segundo lugar porque se opone a la regla general de fijación de precios para evitar abusos de una posición de dominio como la que ostentan, de manera incontrovertida, las EGDPI.

Para dejar claro que las tarifas que no dependen del uso efectivo son excepciones que deben aplicarse sólo en supuestos muy tasados, el BO podría establecer un artículo específico dedicado a las tarifas por uso, tal y como prevé el TRLPI. Además se deberían limar otros defectos formales, como el hecho de introducir las exenciones de la obligación de establecer ciertas tarifas en apartados separados para las “tarifas de uso puntual o limitado” y para las “tarifas de uso frecuente o continuo” bajo una nueva rúbrica “tarifas por uso”. Ello ayudaría asimismo a aclarar si los requisitos que eximen de establecer estas tarifas son o no acumulativos.

En segundo lugar, el repertorio y su uso deben definirse de manera adecuada para asegurar una formación eficiente de las tarifas. Por ello es pertinente realizar las siguientes observaciones:

- La definición del repertorio debería insertarse en el capítulo I del BO con las disposiciones generales (en lugar de en el artículo 4.2) y también debería ser un fiel reflejo de la definición contenida en el artículo 157.1.b.3º del TRLPI (para evitar confusiones y respetar la jerarquía normativa).
- Las definiciones de la relevancia del uso del repertorio (principal, significativo o secundario) no son suficientemente claras ni desde un punto de vista cualitativo ni cuantitativo. Es decir, existen dudas sobre cómo clasificar cada uso, pues se hace referencia a conceptos indefinidos como la “alteración significativa de la actividad”. Tampoco está claro qué impacto cuantitativo tiene en la tarifa el paso de un grado de relevancia a otro.
- A este respecto, el BO omite dos elementos críticos en la determinación de tarifa, como es la concurrencia de distintos derechos de remuneración en un mismo acto de explotación y la falta de especificación de los requisitos mínimos para que un acto de uso de los derechos derive en el devengo de una remuneración por parte del usuario. Estas dos cuestiones son claves para evitar casos de tarifas discriminatorias o abusivas.
- También se deberían contemplar criterios que permitan ponderar otros elementos relacionados directamente con la equidad en la fijación del importe

de las tarifas generales, tales como la necesaria correspondencia entre recaudación y reparto efectivo entre los beneficiarios²⁴.

- Con la redacción actual se elimina cualquier referencia al actual sistema de tarifas aplicadas, como se ha dicho anteriormente, a aquellos usuarios de reducida dimensión con un menor poder de negociación²⁵. De cara a cumplir con el objetivo de equilibrio entre las partes preconizado por el TRLPI, estas tarifas deberían regularse específicamente en el BO orientándose a cubrir exclusivamente los costes de gestión eficiente de las EGDPI respecto a estos usuarios. Adicionalmente se ha de garantizar, por una parte, el disfrute de los descuentos y bonificaciones de los que gozan otros usuarios en el uso de los mismos derechos y, por otra, la propia supervivencia de estos usuarios²⁶.

Finalmente, cabe recordar que la importancia de medir el uso efectivo del repertorio lleva al BO, en su artículo 15.3, a autorizar descuentos de las EGDPI a los usuarios que aporten información efectiva sobre dicho grado de utilización. No obstante, para evitar un trato discriminatorio, dichas posibles modificaciones deberían incorporarse al sistema general de descuentos y bonificaciones e insertarse además en el artículo 14 (para afectar a todas las tarifas y no sólo a la tarifa general de uso frecuente o continuo regulada en el artículo 15).

III.2.5. Criterio de los ingresos económicos obtenidos por el usuario

Dentro de los criterios de determinación de las tarifas a cobrar por las EGDPI por la utilización de su repertorio, una cuestión controvertida es la utilización de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio como criterio para determinar la tarifa. Esta cuestión se apunta en el artículo 4.3.d, se desarrolla en el artículo 6 y se aplica en los artículos 15 y 17.2. Esta previsión tiene su origen en la nueva redacción del artículo 157.1.b del TRLPI, que introduce este criterio como aproximación al valor económico en su punto 4º.

Para asegurar que estas previsiones introducidas en el TRLPI y en el BO se acomoden a los principios de **promoción de la competencia y regulación económica eficiente** debe garantizarse **que este criterio de los ingresos económicos no se toma en exclusiva y se aplica siempre en conjunción con los otros recogidos en la Ley, en particular con aquellos criterios relativos al uso.**

²⁴ Véase en este sentido la RCNC de 19 de diciembre de 2011 (Expte. S/0208/09)

²⁵ La situación resulta mucho más compleja a la luz del sistema de fijación de tarifa desarrollado por el BO, ya que se deja al albur de las EGDPI la fijación de una base de cálculo no armonizada para el mismo acto de explotación

²⁶ Debe tenerse en cuenta que para un mismo acto de explotación devengan remuneraciones a distintas entidades de gestión y un operador con un nivel de ingresos reducidos puede ver puesta en riesgo su propia existencia.

De utilizarse exclusivamente el criterio de los ingresos económicos, dos empresas pagarían tarifas distintas pese a llevar a cabo exactamente el mismo uso de un derecho como *input* (en términos de tiempo, del número reproducciones y de la audiencia) si una de ellas saca mayor rentabilidad en términos de *output* (ingresos) debido a su mejor gestión²⁷. Esto podría suponer una penalización o un desincentivo a la eficiencia empresarial y podría suponer una transferencia de rentas desde sectores potencialmente competitivos (como en teoría deberían serlo los sectores *aguas abajo*) hacia sectores en régimen de cuasi-monopolio como las EGDPI (sin que ello implique necesariamente un beneficio para los creadores).

Aplicando esta lógica se sugiere también que las otras variables apuntadas en el artículo 6.2 del BO como alternativa a estos ingresos se definan en términos reales y de uso efectivo (audiencia, número de usuarios, tiempo de utilización, etc.), primando sobre las variables de uso potencial (como el aforo o la capacidad) y sobre los ingresos monetarios cuando sea posible. La elección de estos criterios debe estar obligatoriamente motivada por parte de la EGDPI y debe ser coherente con los criterios establecidos para otros usuarios para no acabar utilizando variables que informan sólo de manera ficticia sobre el uso del repertorio, lo cual puede enmascarar casos de tarifas discriminatorias y/o abusivas.

El artículo 6.2 del BO también genera problemas al abrir la posibilidad de que de los ingresos económicos puedan sustituirse por otras variables (con una relación posiblemente débil o inexistente con el uso del repertorio) cuando no se produzca explotación comercial alguna del repertorio por parte del usuario. Esto podría suponer que actos de comunicación pública que no revistan carácter lucrativo y que no afecten a la actividad del usuario generasen un derecho a remuneración en favor de las EGDPI. Esto puede chocar con la jurisprudencia comunitaria²⁸, por lo que se recomendaría que el BO excluyese a ciertas categorías de usuarios de la obligación de remuneración (a tenor de criterios de irrelevancia del uso).

En definitiva, **se recomienda un enfoque más procompetitivo que orientara la remuneración de las EGDPI a variables relacionadas con el uso efectivo del repertorio** (con las mejoras ya sugeridas en su medición en el apartado anterior)

²⁷ Un ejemplo de los perjuicios que genera una política de fijación de precios basada exclusivamente en los ingresos sin tener en cuenta el uso se puede encontrar en la Resolución de la CNC de 23 de julio de 2009 (Expediente 651/08, AIE/T5), cuya página 14 se señala que: “la fijación de una tarifa exclusivamente sobre los ingresos totales del usuario no es razonable y pudiera no ser equitativa, ya que éstos no están directamente relacionados con el mayor o menor uso de los fonogramas o de las grabaciones audiovisuales, como tampoco puede aceptar que el mayor o menor éxito comercial de una cadena de televisión esté vinculado de forma directa con el mayor o menor uso de la música”. La Audiencia Nacional estimó esta resolución instando a no aplicar este tipo de tarifas, en línea con otros exponentes pasados de la jurisprudencia nacional y comunitaria.

²⁸ El exponente más claro es la [Sentencia T.J.U.E. de 15 de marzo de 2012 sobre el asunto C-135/10](#), donde se declaró que un dentista no estaba sujeto a la obligación de remunerar a una EGDPI de ámbito nacional por la utilización del hilo musical en su consulta

y al valor económico del servicio prestado (con la orientación a unos costes eficientes, como también se recuerda más adelante). Este enfoque más procompetitivo, se adecua a lo dispuesto en el TRLPI y tiene cabida dentro de la normativa comunitaria²⁹, que insta a las entidades de gestión a aplicar un esquema de remuneración que responda, entre otros factores, al valor económico de utilización/ejercicio de los derechos negociados. La interpretación de la formulación “valor económico de utilización/ejercicio de los derechos negociados” puede orientarse a estas variables que se acaban de citar (como el uso del repertorio) y no únicamente a los ingresos obtenidos por el usuario a la explotación comercial de los derechos.

Finalmente, se estima además que el BO debería especificar qué ingresos pueden formar parte de la base de cálculo para las tarifas, de forma que ésta sólo venga formada por aquellos ingresos del usuario directamente vinculados a la actividad que genera el devengo del derecho de remuneración. Ello podría contribuir a evitar tarifas discriminatorias entre usuarios en virtud del establecimiento de distintas bases de cálculo.

III.2.6. Criterio del valor económico del servicio prestado

De conformidad con el BO, las tarifas tienen dos componentes esenciales: el valor económico de la utilización del derecho y el valor económico del servicio prestado por la EGDPI. El primero de estos componentes se intenta medir con los ingresos económicos obtenidos por el usuario mediante la explotación comercial y con variables sobre el uso y la amplitud del repertorio a los que ya se ha aludido anteriormente. El segundo componente, que podrá repercutirse a los usuarios siempre que no se exija al mismo tiempo a los propietarios de los derechos, se analiza en el presente apartado.

De acuerdo con el artículo 7 no todos los costes de gestión de los derechos pueden repercutirse en la tarifa, sino sólo aquellos “razonables, acotados, no excesivos, justificados y documentados”, que se establezcan con criterios objetivos. Se podrán incluir en el valor económico exclusivamente los costes de licenciamiento para la obtención y agregación del repertorio, los costes de cálculo y recaudación de la tarifa y los costes de control de la utilización efectiva de los derechos. Así mismo, de conformidad con el artículo 14.2, *“el precio que deberá pagar el usuario por el servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de las tarifas generales reflejará los costes a los que se refiere el artículo 7, sin que en ningún caso este precio pueda superar el precio por el uso de los derechos”*.

²⁹ Véase el considerando 31 y el artículo 16.2 de 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](#).

Aunque se valora positivamente la referencia a la razonabilidad de estos costes y su limitación cuantitativa, se echa de menos una referencia más clara a requisitos de eficiencia y buena gestión por parte de las entidades gestoras para que los costes de gestión puedan ser repercutidos al usuario en forma de tarifas³⁰. Como ha puesto de manifiesto la CNMC³¹, la noción de empresa eficiente, bien gestionada y representativa en la actividad correspondiente está plenamente asentada en la regulación económica actual, tanto nacional como comunitaria³². En este sentido, y aunque en otro ámbito, el cuarto criterio de la conocida sentencia Altmark³³ toma los “costes de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada” como referencia para la fijación de la compensación a abonar por la prestación de servicios de interés económico general (SIEG) y cabría aplicar un criterio análogo en el caso de las EGDPI.

Aprovechando el desarrollo de estas nociones, se debería minimizar el margen de indefinición de la BO para evitar un excesivo margen de discrecionalidad para las EGDPI a la hora de imputar costes. Por ejemplo, se deberían acotar los costes de establecimiento y recaudación de la tarifa y de control del uso efectivo (al igual que se hace con los costes de licenciamiento), especialmente teniendo en cuenta que las EGDPI operan en un contexto carente de competencia, lo cual suele ser fuente de ineficiencias.

En cualquier caso, este marco mejoraría notablemente si se adoptaran las recomendaciones de la Autoridad de Competencia (señaladas tanto en su [Informe de 2009](#) como en su [IPN 102/13](#)) de optar por un regulador independiente en el sector, pues tendría un papel fundamental para mejorar la transparencia y la calidad en relación a las obligaciones contables de las EGDPI. A tal fin podría, por ejemplo, enfatizarse el papel que la Comisión de Propiedad Intelectual viene desarrollando en este campo, potenciando al máximo sus funciones, medios y recursos. Esto sería fundamental para minimizar un problema que no afronta la BO, como es la falta de correspondencia entre las tarifas cobradas por las EGDPI y las remuneraciones repartidas a los titulares de los derechos³⁴.

³⁰ Si bien el artículo 9 del BO avanza en este sentido al establecer que, cuando hay bases homogéneas de comparación, el mayor coste incurrido por la entidad de gestión española para hacer efectiva la aplicación de tarifas no se considerara un motivo objetivo que justifique la diferencia de tarifas con otros Estados miembros.

³¹ [IPN/CNMC/015/15 Informe sobre el Proyecto de Real Decreto de desindexación de la economía española.](#)

³² [Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general \(2011\).](#)

³³ STJCE de 24 de julio de 2003 asunto C-280/00.

³⁴ La Resolución del Consejo de la CNC de 19 de diciembre de 2011 (en el Expediente S/0208/09 AISGE CINES) pone de relieve esta cuestión.

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

III.2.7. Tarifas diferenciadas y reducidas para determinados usuarios

El artículo 19 recoge la obligación, por parte de las EGDPI, de establecer **tarifas diferenciadas** para aquellos usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio y televisión, carezcan de ánimo de lucro y tengan legalmente impuestas obligaciones de fomento de la cultura. Por su parte, el artículo 20 establece que las EGDPI deberán prever **reducciones** en las tarifas finales para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa. Ambas medidas se valoran negativamente por distintas razones:

- Por lo que respecta al artículo 19, su texto no es plenamente consistente con la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, pues dicha Ley habla de tarifas adecuadas y no de tarifas diferenciadas. La sustitución del término "adecuadas" por "diferenciadas" podría suponer una contravención del principio de reserva de ley. Así, la ley prevé el establecimiento de las especialidades necesarias para hacer compatibles los elementos de no discriminación, equidad tarifaria y obligación de remuneración con la naturaleza sui generis de las radio televisiones públicas, que devengan, por ejemplo, gran parte de sus ingresos de subvenciones³⁵.

El BO, al hablar de tarifas diferenciadas parece estar imponiendo el establecimiento de minoraciones sobre el precio de otros usuarios, que podría crear un problema de **discriminación** entre competidores, por ejemplo entre operadores de radio y televisión públicos y privados. Esto resulta contrario al **principio de neutralidad competitiva**, de acuerdo con el cual *"el marco legal y regulatorio para las empresas públicas debería asegurar unas condiciones equitativas para competir –level playing field- en aquellos mercados en que conviven empresas públicas y privadas, a fin de evitar distorsiones en el funcionamiento de los mismos"*³⁶.

Este principio de neutralidad competitiva aparece recogido en el artículo **106 del TFUE**, que establece que *"los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive"*.

- En cuanto a las reducciones para las entidades culturales del artículo 20, la primera objeción es sistemática, puesto que se considera que encajarían mejor en el artículo 2 sobre el establecimiento de las tarifas generales. Pero además cabe insistir en observaciones similares a las anteriores en el sentido de la distorsión en la competencia introducida entre estas entidades culturales

³⁵ Por ejemplo, los ingresos de RTVE no dependen de la publicidad, por lo que si las tarifas se fijan en función de los ingresos económicos asociados a la explotación comercial del repertorio, existiría una asimetría clara entre RTVE y los operadores privados.

³⁶ [OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises](#)

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

beneficiarias de reducciones tarifarias y el resto de participantes en el mercado. Es preciso recalcar que dentro del concepto de “operador económico” al que se aplica la política de competencia es irrelevante el hecho de que la entidad en cuestión tenga o no ánimo de lucro.

Desde un punto de vista más general, de aplicación de los criterios de la regulación económica eficiente, estas especialidades podrían resultar lesivas desde el punto de vista de la eficiencia y la competencia. Los usuarios en cuestión ya suelen recibir otro tipo de medidas de apoyo (como subvenciones públicas) para desarrollar su misión, lo cual puede resultar preferible a la alteración del sistema de precios mediante la imposición de descuentos (que redundará además, *caeteris paribus*, en que las EGDPI eleven sus tarifas al resto de usuarios para compensar esos menores ingresos fruto de estas especialidades).

Finalmente, cabría incluso plantearse la posibilidad de que el establecimiento de estas tarifas ventajosas para ciertos operadores pudiera considerarse como ayuda de Estado en el sentido del art. 107.1 del TFUE. El elemento más dudoso sería la concurrencia de fondos públicos, puesto que los fondos pasan directamente de un operador a otro sin intervención directa de ningún operador público³⁷, aunque jurisprudencia más reciente parece flexibilizar esta aproximación³⁸. En cualquier caso, si el sector evoluciona a un mayor regulación de las tarifas (por ejemplo, mediante un control ex ante de la Comisión de Propiedad Intelectual) aumentaría el riesgo imputabilidad de la medida y control por el poder público y por ello, de presencia de posible ayuda de Estado.

III.2.8. Necesaria modulación de la aplicación por sectores y categorías de usuarios.

El artículo 10 b) del BO se refiere a la fijación de tarifas en función de “*las categorías de sectores según la actividad económica de los usuarios, en los términos establecidos en el anexo*”.

Se considera, a este respecto, que las categorías de sectores están configuradas en el anexo de una forma excesivamente extensa, vaga y poco precisa. La clasificación sectorial referida recoge sectores como la construcción, industrias manufactureras, suministro de energía eléctrica, agricultura y otros que difícilmente pueden identificarse con actividades en las que tengan incidencia los derechos de propiedad intelectual protegidos por la LPI.

³⁷ Ver STJUE Preussen Elektra ya citada

³⁸ Ver STJUE Vent de Colére. Sentencia de 19 de diciembre de 2013 asunto 262/12.

Sería necesario por tanto justificar la extensión del ámbito de aplicación de las tarifas reguladas en el BO a determinados sectores que, en principio, resultan ajenos al uso con finalidad lucrativa de derechos de autor.

Debe tenerse en cuenta que tal extensión podría considerarse contraria a la reciente jurisprudencia del TJUE³⁹ que establece que **no existe comunicación pública que dé lugar a un derecho de remuneración equitativa a los titulares de los derechos de propiedad intelectual por la mera reproducción gratuita y sin finalidad lucrativa de fonogramas con carácter claramente accesorio a una actividad liberal**. Es decir, por efecto directo del Derecho comunitario, existen determinadas categorías de usuarios (una al menos⁴⁰) que, aun haciendo uso del repertorio, no generarían derechos de remuneración.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 10 (y, posteriormente el 13) del BO aluden a unas categorías de usuarios no definidas en el TRLPI o en el propio BO. Si bien podría interpretarse que, cuando el BO se refiere a las distintas categorías de usuarios excluye implícitamente a aquellos usos del repertorio que no estarían sujetos a remuneración de conformidad con la jurisprudencia señalada, también cabe entender que el artículo 10.c) del BO se refiere a las tres categorías de uso a las que alude el artículo 5.1 del texto normativo.

Por otro lado, según el artículo 5.1.c), del BO, el repertorio tendrá un uso secundario cuando no altere el desarrollo de la actividad del usuario. Preocupa esta definición de uso secundario a la luz de la sentencia del TJUE y del propio

³⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la [Sentencia T.J.U.E. de 15 de marzo de 2012 sobre el asunto C-135/10](#) concluyó que: *“Un dentista que difunde fonogramas, como música de fondo, en presencia de sus pacientes, no puede razonablemente esperar un aumento de sus pacientes debido únicamente a esta difusión, ni aumentar los precios de los tratamientos que proporciona. Por consiguiente, tal difusión no puede, por sí sola, repercutir en modo alguno en los ingresos de dicho dentista. En efecto, los pacientes de un dentista acuden a una consulta de odontología con el único objeto de ser atendidos, no siendo inherente a la asistencia odontológica la difusión de fonogramas. Acceden a determinados fonogramas, en función del momento de su llegada al consultorio y de la duración de su espera así como de la naturaleza del tratamiento que se les dispensa, de manera fortuita y con independencia de sus deseos. Por ello no puede presumirse que el conjunto de pacientes de un dentista sea receptivo respecto la difusión de que se trate.*

Por consiguiente, tal difusión no reviste carácter lucrativo... De ello se colige que el requisito exigido en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 para que el usuario abone una remuneración equitativa, esto es, que éste lleve a cabo una «comunicación al público» en el sentido de esta disposición, no se cumple en una situación como la del procedimiento principal. En estas circunstancias, debe responderse a las cuestiones cuarta y quinta que procede interpretar el concepto de «comunicación al público», a efectos del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100, en el sentido de que no incluye la difusión gratuita de fonogramas una consulta odontológica, como la del asunto principal, en el marco del ejercicio de una profesión liberal, a favor de los pacientes, que disfrutan de ella independientemente de su voluntad. Por tanto, tal difusión no confiere a los productores de fonogramas el derecho a percibir una remuneración. “

⁴⁰ La difusión gratuita de fonogramas en una consulta odontológica.

artículo 10 del proyecto de orden, ya que, sobre estas premisas, cabe la posibilidad de que determinados usuarios que se encuentran exentos del pago de derechos de remuneración se incorporen en el catálogo de tarifas generales aprobado por una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, lo que sería contrario a la normativa aplicable.

En definitiva, la estructura tarifaria incluida en el Capítulo III del BO debería ser revisada para hacerla acorde con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, por ello, desarrollada de forma ajustada a la realidad del uso de los derechos de propiedad intelectual (al menos en lo que a categorías de usuarios y sectores económicos se refiere).

III.2.9. Otras cuestiones

Aparte de las observaciones realizadas hasta el momento, se estima oportuno efectuar otras apreciaciones adicionales:

- **Tarifas para la explotación en línea** (art. 3.2): cuando el servicio lleva a disposición del público menos de tres años, un tercer usuario no puede exigir que se le apliquen esas tarifas negociadas para el otro usuario. Esta previsión proviene del artículo 16.2 de la Directiva 2014/26/UE, y responde, de acuerdo con el considerando 32 de la misma, a la necesidad de proporcionar a las EGDPI la flexibilidad necesaria para otorgar este tipo de licencias a la mayor brevedad, *“sin el riesgo de que las condiciones de estas licencias puedan utilizarse como precedente para la determinación de las condiciones de otros tipos diferentes de licencias”*. El artículo presenta problemas relevantes que aconsejan su supresión.
 - Por un lado, resulta difícil de acomodar con otros preceptos del BO, tales como el artículo 8 (donde se establece que no pueden derivarse diferencias entre usuarios para prestaciones y usos equivalentes, en particular por la utilización de diferentes tecnologías) o la disposición adicional única (que establece el principio de “neutralidad tecnológica”).
 - Por otro lado, el artículo 157.1.a) del TRLPI establece la obligación de negociar y contratar en condiciones equitativas y no discriminatorias, por lo que no parece que una Orden ministerial pueda establecer esta excepción a la norma legal, so pena de incurrir en nulidad por posible vulneración del principio de reserva de ley. Para la introducción de esta excepción, en su caso, habrá que esperar a la reforma del TRLPI con ocasión de la transposición futura de la citada Directiva.
- **Prohibición de actualizar tarifas en función de precios** (art. 2.4): se valora positivamente la inclusión de la prohibición de actualizar las tarifas en función de precios o índices de precios, pues supone una concreción del principio general de no indexación de valores monetarios a índices generales de precios

desindexación recogido en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que ha sido favorablemente informado por la CNMC⁴¹. Además de los beneficios macroeconómicos de la desindexación, sobradamente conocidos, ésta aporta una serie de mejoras de eficiencia a nivel microeconómico, al permitir que mejore la información y las señales que deben transmitir los precios para un correcto funcionamiento de las transacciones en el mercado, con una orientación de precios a costes. No obstante, se estima oportuno señalar dos cautelas:

- En sustitución de la mención genérica de no indexación, se debería realizar una mención específica de la normativa (la antecitada Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española) para que el BO se pudiera adaptar a eventuales cambios de este marco legal.
 - Se debe velar porque la aplicación del principio de no indexación no acabe desembocando en un perjuicio para aquellos usuarios abocados al uso de las tarifas generales, toda vez que en las tarifas negociadas las partes son libres de pactar la indexación como mecanismo de revisión de los precios.
- **Régimen transitorio** (disposición transitoria única): el BO no introduce la deseable claridad en cuanto al régimen transitorio más allá de establecer un plazo de 6 meses para aprobar las nuevas tarifas acordes a esta metodología. No obstante, dada la relevancia del cambio normativo, sería aconsejable un mayor desarrollo del régimen transitorio con especial hincapié en dos cuestiones: por un lado, la necesidad de un mayor control ex ante de las nuevas tarifas (por ejemplo por la Comisión de Propiedad Intelectual) en lugar de un régimen de mera comunicación. Por otro lado, mediante la utilización de las tarifas actuales como parámetro cuantitativo de comparación de las nuevas tarifas aprobadas, evitando así incrementos abusivos en las tarifas generales con ocasión de la adaptación de las mismas a la nueva metodología. En caso de que las tarifas generales adaptadas resulten superiores a las actuales y ello estuviera justificado, podría plantearse una modulación del proceso de entrada en vigor.
 - **Memoria económica justificativa** (art.18): la información incluida en la memoria debe ampliarse de forma que quede claro cómo han influido en las tarifas generales todos y cada uno de los criterios del artículo 157.1.b) del TRLPI. Además, en dicha memoria se debe advertir de la posibilidad de negociación que abre esta BO y de los descuentos y bonificaciones que pudieran existir.
 - **Establecimiento de mecanismos de salvaguarda en caso de incumplimiento.** Resulta llamativo que el BO no incluya ninguna disposición en relación a las consecuencias que implicaría para las entidades de gestión el no

⁴¹ [IPN 111/13 relativo al Anteproyecto de Ley de desindexación de la economía española](#) e [IPN/CNMC/015/15 Proyecto de Real Decreto de desindexación de la economía española](#).

cumplimiento de las disposiciones contenidas en relación con la determinación de las tarifas generales, por lo que debería incluirse alguna referencia expresa.

