



Informe de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual sobre el proyecto de orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por la utilización de su repertorio y el contenido de la memoria económica que debe acompañar a las tarifas generales

De acuerdo con el artículo 193.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad intelectual (en adelante, TRLPI), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, corresponde a la Comisión de Propiedad Intelectual ejercer “funciones de asesoramiento sobre cuantos asuntos de su competencia le sean consultados por el Ministerio de Cultura y Deporte.”

En el marco de esta función, el Ministerio de Cultura y Deporte ha solicitado informe sobre el proyecto de orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por la utilización de su repertorio y el contenido de la memoria económica que debe acompañar a las tarifas generales.

1. Antecedentes

El artículo 164.4 TRLPI, en idénticos términos que el anterior artículo 157.1.b), habilita al Ministerio de Cultura y Deporte a aprobar una orden ministerial que regule la metodología para la determinación de las tarifas generales, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

En virtud de esta habilitación, se aprobó la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, 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.



Sin embargo, la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, fue declarada nula de pleno derecho por la Sentencia del Tribunal Supremo 508/2018 (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª), de 22 de marzo de 2018, al observarse un defecto de forma en su tramitación o, más concretamente, en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que acompañaba al proyecto de orden, en el que no se recogía el impacto normativo en la familia, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Tras la anulación de la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, se generó una situación de incertidumbre en el sector de la propiedad intelectual que afecta negativamente tanto a los titulares de los derechos, gestionados por las Entidades de Gestión, como a los usuarios comerciales de tales derechos. La aprobación del proyecto de Orden contribuirá positivamente a corregir esta situación, reforzando la seguridad jurídica.

2. Observaciones al proyecto normativo

2.1. Valoración general

La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, SPCPI) valora positivamente el enfoque general adoptado en el proyecto normativo objeto de este informe, así como la iniciativa del Ministerio de Cultura y Deporte de impulsar el proyecto de orden.

En concreto, la SPCPI valora positivamente que se haya optado por un proyecto normativo proporcionado, que desarrolla y aclara los principios y criterios previstos en el artículo 164 TRLPI, evitando la sobrerregulación. La experiencia adquirida por la SPCPI, tanto a través del examen de las tarifas generales aprobadas por las diversas Entidades de Gestión, como mediante el cumplimiento de sus funciones de determinación y control de tarifas generales, le ha permitido constatar que una metodología rígida y excesivamente detallada sería de imposible adaptación a la multiplicidad de estructuras sectoriales, modalidades de uso, grados de evolución tecnológica o situaciones de disponibilidad de datos que se presentan en la compleja y cambiante realidad del uso de derechos de propiedad intelectual en los distintos subsectores de usuarios. En su caso, con base en la experiencia de esta SPCPI en la resolución de procedimientos de determinación de tarifas, la adaptación de la aplicación de la



metodología a las distintas situaciones referidas podrá tener lugar mediante el recurso a la posibilidad prevista en el artículo 194.3 del TRLPI, contemplada también en la disposición adicional primera del proyecto de orden, según la cual, mediante resoluciones de la SPCPI y previo informe de la CNMC, podrá procederse a la actualización y desarrollo de la metodología para la determinación de tarifas.

Sin perjuicio de las observaciones a aspectos concretos del proyecto que se realizan a continuación, la SPCPI considera que es importante que el criterio de evitar la sobrerregulación se preserve en la tramitación. Una regulación estricta y sobredimensionada no tiene por qué resultar más garantista ni contribuir mejor a la seguridad jurídica. Antes bien, en un mercado como el de los derechos de propiedad intelectual, conformado por muy diferentes formas de explotación y múltiples subsectores de usuarios, una regulación estricta de la metodología de determinación de tarifas puede resultar contraproducente para los objetivos de determinación de tarifas generales, simples y claras, que determinen la remuneración exigida por la utilización del repertorio de las entidades de gestión, establecidos en el artículo 164.1 TRLPI.

Asimismo, se valora positivamente que el proyecto de orden se ciña a regular los aspectos necesarios para adoptar una metodología de determinación de tarifas, conforme a lo previsto en el artículo 163.4 TRLPI, evitando la extensión de obligaciones o regulaciones a ámbitos que no guardan conexión directa con este fin.

2.2. Observaciones al articulado

i. Artículo 1. Objeto.

Se valora positivamente la inclusión, en el objeto de la orden, no sólo de la metodología para determinar las tarifas generales, sino también del contenido de la memoria económica que debe acompañarlas. Este contenido es consustancial a la determinación de las tarifas, por lo que no sería posible adoptar una metodología para aprobar tarifas claras sin incluir referencias al contenido que, necesariamente, debe incluir la memoria económica correspondiente.

No obstante, este primer artículo puede servir para delimitar con claridad determinadas cuestiones que tienen relevancia a lo largo del texto normativo, tales como el concepto de repertorio (que se incluye en el apartado 1.c) del artículo 4). No parece adecuado que la



definición de repertorio se realice a los solos efectos de la aplicación del criterio de la amplitud del mismo y podría entenderse que en otros ámbitos rige una definición distinta (y no explícita).

En la misma línea aclaratoria, se sugiere añadir un nuevo apartado delimitando el ámbito de aplicación de la orden, estableciendo que la determinación de tarifas por parte de la SPCPI se regirá por lo dispuesto en el TRLPI. El artículo 194.3 del TRLPI no sujeta esta función a la metodología prevista en el proyecto de orden, no obstante, se considera conveniente aclarar que la SPCPI podrá orientarse, al ejercer dicha función, por la metodología objeto de aprobación.

ii. Artículo 2. Tarifas generales.

La SPCPI considera que hay varios elementos que deberían aclararse en la redacción del apartado 2, ya que el cumplimiento de lo establecido en dicho apartado del proyecto de orden (que, por otro lado, se limita a reiterar contenidos también regulados en el capítulo IV) no es suficiente para asegurar la simplicidad y claridad de las tarifas.

- Con carácter general, conviene añadir en el apartado primero que el importe de las tarifas generales se establecerá en condiciones “equitativas, razonables y no discriminatorias”, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre las obras o prestaciones protegidas en la actividad de los usuarios, y buscando el justo equilibrio entre los titulares y los usuarios de los derechos.
- Por un lado, aunque se hable de tarifas “simples y claras”, todo lo recogido en el proyecto se refiere a claridad (entendida como transparencia) sin incidir en la simplicidad de las tarifas. En resoluciones de la SPCPI se ha puesto en valor la simplicidad de las tarifas (especialmente valorada en el contexto de las características del sector al que se deben aplicar), incidiendo, en particular, en que es necesario un diseño simple para evitar costes transaccionales excesivos o costes de aplicación desproporcionados¹. Este aspecto debería desarrollarse en este apartado, evitando que se entienda que una tarifa clara es necesariamente simple (lo que no es cierto).

¹ Ver, por ejemplo, la Resolución que pone fin al expediente E-2018-001 (EGEDA-FEHR), apartados 316 y 318, entre otros.



- Por otro lado, los requisitos de claridad explicitados son meramente formales, están ya recogidos en otros artículos del proyecto de orden y no garantizan por sí mismos que el usuario (o un tercero) pueda determinar, a la vista de la tarifa, la cantidad que le corresponde pagar por un determinado uso del repertorio. Este requisito, que es indispensable para que una tarifa sea clara, debería ser explícito.
- Finalmente, debería aclararse la expresión “elementos de la estructura tarifaria regulados en capítulo IV”. Algunos de ellos parecen estar ya identificados en el propio apartado 2, aunque con una redacción algo diferente de la introducida en el capítulo IV (lo que puede generar confusión): los derechos (artículo 12.b) y las modalidades de explotación (artículo 12.c); categorías de usuarios (artículo 12.a). La referencia adicional a “elementos de la estructura tarifaria” podría interpretarse como una referencia genérica a todo el contenido del capítulo IV o como una referencia concreta a los “elementos” que figuran en el artículo 13.3 (precio por el uso de los derechos y precio por el servicio prestado). Convendría coordinar en mayor medida la redacción del artículo 2.2 con lo establecido en los artículos 12 y 13 (o, en su caso, con otros artículos del capítulo IV a los que se deseara hacer referencia).

iii. Artículo 3. Tarifas negociadas.

Esta SPCPI valora positivamente lo previsto en el artículo 3 del proyecto de orden, advirtiendo que la metodología de la orden no será de aplicación obligatoria a los acuerdos alcanzados entre entidades de gestión y usuarios para la aplicación de tarifas distintas de las generales, en el marco de las negociaciones a las que hacen referencia los artículos 163 y 165 TRLPI

Como se ha señalado en el apartado 2.1, esta SPCPI entiende que la orden de metodología debe ceñirse a regular los aspectos directamente vinculados con la metodología, sin ampliar su ámbito de aplicación ni extenderlo a otros imponiendo nuevas obligaciones.

En particular, entiende que no puede obligar en ningún caso a que las entidades de gestión apliquen la metodología establecida en la orden a las tarifas de pacto (lo que además limitaría las posibilidades de negociación de las mismas) o a que regule otros aspectos relativos a las mismas, como hacer públicos los acuerdos particulares alcanzados con algunos usuarios o



grupos de usuarios, ya que se trata de un aspecto que no guarda relación directa con la metodología de determinación de la tarifa general y, además, podría resultar contrario a los principios de buena fe contractual y confidencialidad. El justo equilibrio de intereses entre titulares de derechos, representados por entidades gestión, y algunos usuarios, podría justificar acuerdos puntuales para alcanzar tarifas negociadas que se aparten de las tarifas previstas con carácter general. Posibles casos de discriminación no justificada objetivamente o de estrategias negociadoras abusivas deberán tener, en su caso, respuesta puntual mediante procedimientos sancionadores ante la CNMC. Pero no cabe, mediante este proyecto de orden, extender obligaciones al ámbito de los acuerdos alcanzados para la aplicación de tarifas distintas de las generales.

iv. Artículo 4. Criterios para el establecimiento del importe de las tarifas generales.

La SPCPI considera que la redacción propuesta es susceptible de algunas mejoras técnicas. Así, el apartado 3 del proyecto de orden no aclara adecuadamente la forma en que deben aplicarse los criterios para el establecimiento del importe de las tarifas generales. De hecho, podría entenderse que la mera aplicación mecánica de los criterios (siempre que sea “conjunta”) es suficiente para determinar el valor económico de la utilización de los derechos y garantizar el justo equilibrio entre titulares y usuarios. La experiencia de la SPCPI muestra que esta identificación no es cierta y que, por el contrario, es posible aplicar los criterios conjuntamente de forma mecánica o puramente nominal, dando lugar a tarifas que no reflejen el valor económico de la utilización de los derechos o el justo equilibrio entre las partes. Resulta necesario, en consecuencia, aclarar la forma en que deben aplicarse.

A modo de ejemplo, la SPCPI, al valorar la inadecuación de la tarifa propuesta por un usuario a los principios y criterios legales, desarrolló, entre otros argumentos, el siguiente²:

[...] aunque nominalmente se aplican los criterios que marca el TRLPI, esta aplicación se realiza sin tener en cuenta el principio de que los criterios sirvan al objetivo de atender al valor económico del uso de la prestación o los derechos en la actividad del usuario [...].

² Apartado 363 de la Resolución E/2017/002, de 23 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.



Y, en particular, detectó solapamientos entre la aplicación de unos y otros criterios, que llevaban al usuario a determinar una tarifa injustificadamente reducida. Así, indicaba que el usuario (énfasis añadido)³:

[...] parte, antes de aplicar nominalmente estos criterios, de una estimación de los ingresos vinculados a la retransmisión de los canales emitidos en abierto a través de la TDT o por otros medios. Si esta estimación estuviera correctamente realizada, habría que concluir que los criterios de amplitud del repertorio, relevancia, intensidad o grado de uso ya han sido implícitamente tenidos en cuenta al realizarla.

Se explicaba a continuación que la cuestión habría sido distinta si el usuario hubiera optado por aplicar uno de los criterios (el relativo a los ingresos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio) de forma diferente. Esto es, si el usuario (énfasis añadido)⁴:

[...] hubiera propuesto partir del conjunto de sus ingresos por televisión de pago, o incluso del conjunto de sus ingresos por la venta de productos que incluyen no sólo televisión de pago, sino también otros servicios de telecomunicaciones, o del conjunto global de sus ingresos. En este caso, sí hubiera sido preciso aplicar el criterio de relevancia para ponderar, dentro de esos ingresos por la venta de paquetes de productos o del total de su actividad, el valor que aportan los derechos objeto de protección.

Y se destacaba igualmente que la forma en que el usuario pretendía aplicar alguno de los criterios legales, sin tener debidamente en cuenta cómo había aplicado otros, daba lugar al siguiente efecto (énfasis añadido)⁵:

[...] el resultado es una doble minoración de los ingresos que no responde a una menor aportación de valor. Esta doble minoración se produce al separar, primero,

³ Apartado 369 de la Resolución E/2017/002, de 23 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

⁴ Apartado 370 de la Resolución E/2017/002, de 23 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.

⁵ Apartado 373 de la Resolución E/2017/002, de 23 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.



los ingresos asociados a la retransmisión de canales de otros ingresos por televisión de pago o por otros servicios de telecomunicaciones y, después, al aplicar los coeficientes reductores.

En el mismo sentido, al señalar cómo procedía aplicar los criterios para la determinación de la tarifa, la SPCPI señaló de forma explícita:⁶

*Como se ha señalado en el fundamento jurídico II.4.2, el TRLPI establece una serie de criterios orientativos para atender al principio rector para la fijación del importe de las tarifas: la determinación del valor económico de la utilización de los derechos protegidos en la actividad del usuario, teniendo presente el necesario equilibrio entre usuarios y titulares de los mismos. **Los criterios orientativos deben aplicarse, por tanto, en la forma y medida en que contribuyan a alinear las tarifas a dicho principio rector** y, en todo caso, no constituyen una lista cerrada de criterios, sino que pueden combinarse con otros que sirvan a la consecución del objetivo señalado.*

En resumen, la experiencia práctica adquirida por la SPCPI, ilustrada a través de estos ejemplos, demuestra que es necesario aclarar la forma en que deben aplicarse los criterios que marca el TRLPI o los que puedan determinarse para complementarlos, en un doble sentido. En primer lugar, explicando que los criterios deben aplicarse en la forma y medida en que mejor contribuyan a alinear las tarifas al principio de atender al valor económico del uso de los derechos en la actividad del usuario y al justo equilibrio entre titulares y usuarios de los mismos. Y, en segundo lugar, aclarando que debe tenerse en cuenta la interrelación entre unos criterios y otros, así como sus posibles solapamientos o complementariedades.

Por lo demás, esta SPCPI considera que **el apartado 5 del artículo 4 del proyecto de orden debería ajustarse en mayor medida al texto del TRLPI**, en concreto, al apartado 3 del artículo 164, en el que se establecen los principios y conceptos a desarrollar en la orden objeto de este informe.

⁶ Apartado 407 de la Resolución E/2017/002, de 23 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual.



v. Artículo 5. El grado de uso efectivo, la intensidad y relevancia del uso del repertorio y la amplitud del mismo.

Esta SPCPI valora favorablemente el enfoque adoptado en el proyecto de orden en relación a la definición de los criterios previstos en el artículo 164.3 TRLPI. Como ya se ha señalado en el epígrafe 2.1, resulta necesario partir de una definición lo suficientemente flexible como para que resulte aplicable a las realidades de las distintas modalidades de uso de los derechos en los distintos subsectores de usuarios. Cabe recordar, además, que esta SPCPI tiene la posibilidad de desarrollar lo previsto en la orden, aclarando u orientado a las Entidades sobre la forma, en particular, en que deben entender y aplicar los criterios en sus respectivos ámbitos de actuación. También, y por razones semejantes, se valora de forma positiva que el proyecto de orden se limite a desarrollar los criterios contenidos en el artículo 164.3 TRLPI, sin incluir criterios adicionales.

Así, la dificultad para definir con claridad y absoluta precisión los distintos criterios previstos en el artículo 164.3 TRLPI, por los que se deben orientar las entidades de gestión para la determinación de sus tarifas, se refleja en la falta de un consenso mínimo entre los distintos agentes o actores del mercado (entidades de gestión y usuarios) con motivo de la consulta pública realizada. Por eso, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo indica, muy acertadamente, que “parece razonable la elaboración de una orden con el contenido mínimo imprescindible para garantizar el cumplimiento de la legalidad y la certidumbre y claridad necesarios para el correcto funcionamiento del sistema”. Corresponderá luego a esta SPCPI contribuir a una mejor y más clara delimitación de las tarifas, resolviendo procedimientos de determinación de tarifas instados por entidades o usuarios, o dictando resoluciones actualizando o desarrollando la metodología contenida en la orden.

En este sentido, conviene recordar que los criterios previstos en el artículo 164.3 TRLPI para la determinación del importe de las tarifas generales, en condiciones razonables por parte de las entidades de gestión, tienen un carácter netamente orientativo, por lo que deberán adaptarse por cada entidad a las diferentes modalidades de explotación de sus derechos por parte de los distintos usuarios comerciales de los mismos. Por lo tanto, una estricta definición de tales criterios en el proyecto de orden podría encorsetar la determinación de las distintas tarifas correspondientes a diferentes modalidades de explotación de obras y prestaciones,



complicando la adecuada delimitación del valor económico de los distintos derechos y modalidades de explotación sobre la obra o prestación protegidas en la actividad de los diferentes usuarios.

En la búsqueda del justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos, representados por las entidades de gestión colectiva, y los usuarios comerciales de tales derechos, criterios como el grado de uso efectivo, intensidad y relevancia del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario, la amplitud del repertorio de la entidad de gestión, los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio de una entidad de gestión o el valor económico del servicio prestado, pueden variar de forma importante en cada subsector del mercado.

A título ilustrativo, el grado de uso efectivo podría resultar más sencillo de delimitar en algunos sectores como el de la radiodifusión de obras y fonogramas en radios, la puesta a disposición de obras y grabaciones musicales y audiovisuales en televisiones de pago y plataformas digitales o el préstamo público, mientras que resulta muy difícil o prácticamente imposible determinarlo en otros sectores como el de la retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales por cable o satélite, la comunicación pública de obras musicales o audiovisuales en establecimientos abiertos al público o la puesta a disposición en campus virtuales para la ilustración de la enseñanza y la investigación. La intensidad y la relevancia dependerán de la trascendencia que tenga el uso de los derechos de propiedad intelectual en la actividad de los distintos usuarios, pudiendo variar además en función del tipo de obras o prestaciones de que se trate. Y la amplitud del repertorio dependerá fundamentalmente de si interviene una sola entidad o varias entidades en competencia. El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión podrá depender también de múltiples variables, como la mayor o menor dificultad en la aplicación de la tarifa por cada modalidad de explotación, la mayor o menor atomización de los usuarios del sector y la mayor o menor colaboración de éstos -a falta de acuerdos concretos- a la hora de aportar información pormenorizada y pertinente a su disposición sobre la utilización de los derechos representados por cada entidad de gestión que resulte necesaria para la recaudación de los derechos y el reparto y pago de los importes respectivos a los titulares de derechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 TRLPI.



Por lo demás, si se parte del carácter orientativo de los criterios del artículo 164.3 TRLPI y del ámbito de aplicación de la orden propuesta, que se extiende a múltiples modalidades de uso y sectores de usuarios, no parece razonable que el proyecto de orden incluya otros criterios adicionales no previstos en la Ley, como puede ser la audiencia o la correspondencia entre recaudación y criterios de reparto de las entidades. Dichos criterios podrán ser utilizados, en su caso, por las entidades de gestión para fijar las tarifas de determinadas modalidades de explotación donde se acredite que guardan relación con el valor económico aportado por el repertorio y donde resulten útiles a este fin, bien porque sea difícil determinar el grado de uso efectivo de las obras o prestaciones de su repertorio, o bien porque complementen adecuadamente a los criterios expresamente previstos en el TRLPI; y también podrán ser empleados por esta SPCPI en concretos procedimientos de determinación de tarifas y, en su caso, recogidos en resoluciones de ampliación o actualización de la normativa, pero no parece conveniente que se incluyan y definan, con carácter general, en una orden Ministerial, si no están previamente contenidos en la Ley.

En particular, esta SPCPI considera adecuado suprimir la referencia que hacía la orden de 2015 a la determinación del grado de uso efectivo mediante “la identificación individualizada de la utilización de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio de la entidad de gestión correspondiente”. Como ya se ha puesto de manifiesto, en algunos subsectores es sumamente complicado o directamente imposible la identificación individualizada de la utilización de obras y prestaciones por parte del usuario, tal y como ha puesto de manifiesto la experiencia de esta SPCPI en procedimientos de determinación de tarifas.

Es, por tanto, más correcto emplear criterios proporcionales en el uso de las obras y prestaciones del repertorio de una entidad a la hora de delimitar el uso efectivo que de las mismas pueden hacer los usuarios.

Asimismo, la SPCPI también considera adecuada la definición de los restantes criterios del artículo 164.3 TRLPI, contenida en los apartados 2 a 4 del artículo 5 del proyecto de orden, en línea con su carácter de norma de mínimos, siendo susceptibles de adaptación por las entidades a las diferentes modalidades de explotación de las obras y prestaciones de su repertorio. Conviene insistir en el carácter orientativo de los criterios para la determinación de tarifas, siendo loable una definición flexible que permita modular o adaptar cada uno de ellos



a las distintas formas de explotación de las diferentes obras y prestaciones gestionadas por las entidades de gestión y a las características de los distintos subsectores de usuarios.

No obstante, a fin de una mejor delimitación de la amplitud del repertorio por parte de cada entidad cuando existan varias entidades autorizadas para la gestión de una misma categoría de derechos de gestión colectiva obligatoria, convendría añadir en el apartado 4 del artículo 5 que, con carácter general, las entidades de gestión deberán publicar en sus sitios web las obras y prestaciones protegidas que gestionan, bien mediante contratos de gestión con los titulares de derechos o bien mediante acuerdos de reciprocidad con entidades gemelas de otros países, o a partir de acuerdos de asociaciones internacionales de derechos de propiedad intelectual de las que formen parte. Esta obligación está ya prevista en el artículo 185 g) TRLPI, pero resulta conveniente reforzarla.

- vi. Artículos 7 y 8. El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas y las tarifas establecidas por la entidad de gestión para distintos usuarios respecto de una misma modalidad de uso.**

Esta SPCPI considera adecuada la redacción, más sencilla y clara, que se da del valor económico del servicio prestado por la entidad (artículo 7) y de las tarifas establecidas por la entidad para distintos usuarios respecto de una misma modalidad de uso (artículo 8). La experiencia de esta SPCPI ha demostrado que pueden justificarse diferencias tarifarias entre usuarios o grupos de usuarios fundadas en razones objetivas u objetivables a partir de los criterios hermenéuticos del artículo 164.3 TRLPI. Los criterios o motivos que justifiquen objetivamente la diferenciación tarifaria entre usuarios deberán aparecer explicitados y debidamente explicados en la memoria económica que acompañe al catálogo de tarifas, según lo previsto en el artículo 1 de esta orden.

- vii. Artículo 13. Tipos de tarifas y estructura de las mismas.**

La SPCPI considera acertada la redacción de este artículo que establece la obligatoriedad, salvo excepción motivada, para las Entidades de Gestión de fijar tres modalidades tarifarias y permite al usuario elegir entre ellas. Se facilita de esta forma el uso del repertorio por usuarios que pretendan un uso puntual del mismo o por usuarios para los que las obligaciones de



suministro de información inherentes a una tarifa de uso efectivo puedan resultar una carga excesiva.

viii. Artículo 15. Tarifa general de uso por disponibilidad promediada.

La SPCPI considera globalmente acertada la redacción dada al artículo, que persigue un adecuado equilibrio entre la simplicidad propia de una tarifa promediada y el reflejo del valor de uso del repertorio por parte de los usuarios.

No obstante, considera que esta redacción puede mejorarse, estableciendo el uso preferente de valores medios de los distintos criterios (grado de uso, intensidad de uso e ingresos) que se aproximen en mayor medida a la realidad concreta de cada usuario, utilizando para ello parámetros objetivos, tales como la subcategoría de usuario, su localización geográfica o su tamaño. De esta forma, resulta viable obtener tarifas de disponibilidad promediada más ajustadas al valor que deriva del uso efectivo del repertorio por parte de las distintas subcategorías de usuarios, sin incrementar con ello de forma desproporcionada las cargas administrativas.

ix. Disposición transitoria única. Aplicación y adaptación de las tarifas existentes a la entrada en vigor de la presente orden.

Esta SPCPI considera correcta la introducción de la disposición transitoria única, pues el carácter de norma de mínimos del proyecto de orden implica que no se realizan modificaciones sustanciales que resulten incompatibles con las tarifas determinadas siguiendo la metodología prevista en la Orden de 2015 que justifiquen la aprobación de nuevas tarifas por parte de las entidades. Todo lo contrario, el proyecto de orden contribuye a aclarar y simplificar las reglas, principios y criterios de la Orden de 2015, en línea con la experiencia desarrollada por esta SPCPI, de modo que se debe partir del principio de que las tarifas aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva orden son conformes con lo establecido en la misma y podrán mantenerse sin alteraciones, salvo que las entidades consideren necesario o conveniente adaptar su catálogo de tarifas por cualquier circunstancia, como puede ser la aparición de nuevas modalidades de explotación sujetas a derechos exclusivos o de remuneración de gestión colectiva obligatoria o de gestión colectiva



voluntaria acumulada a derechos de gestión colectiva obligatoria tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 24/2021, de 2 de noviembre.

Adicionalmente, esta SPCPI considera que una obligación de revisión de carácter más general de las tarifas ya establecidas por las entidades tendría los siguientes efectos perniciosos en el desarrollo de la actividad en el sector:

- Introducir incertidumbre sobre la validez de las tarifas vigentes, que han estado en aplicación desde el año 2016, incrementando la litigiosidad entre Entidades de Gestión y los usuarios, en detrimento del buen funcionamiento del sector.
- Introducir incertidumbre sobre la validez de las tarifas que ha determinado la SPCPI, dado que se establecieron en sustitución de otras adoptadas por las Entidades de Gestión, a partir de la interpretación de los criterios contenidos en la Ley y desarrollados en su día por la Orden de 2015.
- Suspender la aplicación de las tarifas actualmente en vigor, hasta que las Entidades de Gestión hubieran adoptado un nuevo catálogo de tarifas, perjudicando con ello a los titulares de los derechos y aumentando también el riesgo para los usuarios que, en la etapa de transición hasta completar la revisión de las tarifas, desconocerían los pagos que deben efectuar por el uso de los derechos protegidos.

En suma, se correría el riesgo de perder los avances que, en materia de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, se han registrado desde el año 2015, poniendo en cuestión la aplicación de tarifas que siguen siendo adecuadas a los principios legales y que se han venido aplicando de forma pacífica, o las correcciones que, en los casos en los que la aplicación ha resultado conflictiva, ya ha efectuado la SPCPI, contribuyendo a la seguridad jurídica y, con ello, a la reducción de la conflictividad en el sector.

x. Disposición final primera. Facultad de desarrollo.

La propuesta se separa de la redacción del artículo 194.3 del TRLPI y se limita a establecer que la Sección Primera podrá dictar resoluciones desarrollando la presente orden, lo que suscita dudas. Por otro lado, introduce un inciso indicando que lo hará “de conformidad con la misma”, cuando la orden no indica cómo debe desarrollarse la metodología (más allá de lo ya



incluido en la Ley o en la propia disposición adicional). Para evitar una regulación distinta entre el texto normativo sometido a informe y la regulación legal, se sugiere mantener la redacción establecida en el TRLPI.

Madrid, a fecha de firma.

EL PRESIDENTE DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD
INTELECTUAL,

Fernando Carbajo Cascón