



**Acuerdo de 7 de julio de 2020, de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, por el que se publica la Resolución de 7 de julio de 2020, relativa a la admisión a trámite de la solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas solicitado por la Entidad Visual Entidad de Gestión de Derechos de los Artistas Plásticos (VEGAP)**

En el marco del procedimiento de referencia E/2019/001 de determinación de tarifas, solicitado por la Entidad Visual Entidad de Gestión de Derechos de los Artistas Plásticos (VEGAP), la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual aprobó, en su reunión de 7 de julio de 2020, la Resolución referenciada en el título de esta publicación, admitiendo a trámite la solicitud del inicio del Procedimiento de Determinación de Tarifas presentada por VEGAP; y adoptó el acuerdo de «Ordenar la publicación de esta Resolución de admisión a trámite en el "Boletín Oficial del Estado"».

Procede la publicación de la Resolución, que aparece como anexo de este escrito, en virtud del artículo 45.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y del artículo 21.5 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual

El texto de la Resolución también estará disponible para conocimiento general en la página web:

<http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/propiedadintelectual/mc/s1cpi/resoluciones.html>

Madrid, 9 de Julio de 2020.—El Secretario de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, P.S. (Resolución de la Directora General de Industrias Culturales, Propiedad Intelectual y Cooperación, de 6 de julio de 2020, según lo previsto en el art. 13.3.b) de la Ley 40/2015), Juan Carlos Fernández Abad.



## ANEXO

### ***RESOLUCIÓN DE FECHA 7 DE JULIO DE 2020, DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL POR LA QUE SE ADMITE A TRÁMITE LA SOLICITUD DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS PRESENTADA POR LA ENTIDAD DE GESTIÓN VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP) E/2019/001.***

#### **I. ANTECEDENTES.**

El 30 de octubre de 2019 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Cultura y Deporte una solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas dirigida a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, SPCPI), de Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (en adelante, VEGAP); siendo las entidades requeridas a negociar TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U ( en adelante TELEFÓNICA) y DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.U. ( en adelante DTS).

Según lo indicado en la solicitud presentada por VEGAP, el objeto del conflicto es la determinación de la tarifa por la explotación de su repertorio por los operadores de televisión por cable de pago mediante los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública y puesta a disposición del público, así como el derecho de remuneración equitativa del art. 90.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril (“TRLPI”).

El 13 de noviembre de 2019 la Secretaría de la SPCPI requirió a VEGAP la subsanación de esta solicitud en un plazo de diez días hábiles, por no haberse ajustado al modelo oficial reglamentariamente establecido. La entidad de gestión subsanó este defecto dentro del plazo establecido.

Una vez analizada la solicitud así como toda la documentación aportada, ESTA Sección Primera acordó que VEGAP cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual y que, en virtud de lo previsto en el artículo 21.1, procede dar traslado de la solicitud de VEGAP así como de la documentación junto a ella aportada, a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U Y DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A.U, como entidades requeridas previamente a negociar, para que, en el plazo de quince días hábiles, puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas sobre la admisión o inadmisión a trámite de esta solicitud, así como, en su caso, sobre la abstención o recusación de los vocales de la Sección Primera.



El 12 de marzo de 2020 se dio traslado a TELEFÓNICA de la solicitud de determinación de tarifas presentada por VEGAP e igualmente emplazó a TELEFÓNICA, conforme al artículo 21 del Real Decreto 1023/2015 2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (“RD 1023/2015”), a formular en el plazo de 15 días alegaciones acerca de la admisión a trámite de la Solicitud o la concurrencia de causas de recusación de sus miembros.

El 12 de Marzo de 2020, a las 12:47 horas, se accede y descarga, por parte de TELEFÓNICA, la notificación anterior, tal como se constata en el justificante de acceso telemático que obra en el expediente de este procedimiento.

El día 14 de marzo de 2020 se publicó en el Boletín oficial del Estado y entró en vigor de inmediato el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma durante quince días naturales para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en virtud de cuya disposición adicional tercera **se establece la suspensión de los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público** hasta el momento en que perdiera vigencia el citado Real Decreto o sus eventuales prórrogas.

Por medio del Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo y los posteriores Reales Decretos 487/2020, de 10 de abril, 492/2020, de 24 de abril, 514/2020, de 8 de mayo, 537/2020, de 22 de mayo, y 555/2020, de 5 de junio, se produjo la prórroga sucesiva del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, extendiéndose la última de dichas prórrogas hasta las 00.00 horas del día 21 de junio de 2020, no obstante a lo anterior, el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, determinó la derogación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, con el efecto de **levantar la suspensión de los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público con efectos desde el 1 de junio de 2020.**

**El 17 de junio de 2020, dentro del plazo establecido, tiene entrada, en el registro electrónico, las alegaciones de TELEFÓNICA, contra la admisión a trámite del presente procedimiento y contra la adopción de medidas provisionales por parte de esta Sección Primera.**

## **II. ALEGACIONES DE TELEFÓNICA.**

TELEFÓNICA solicita la inadmisión a trámite de la solicitud de inicio del procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI presentada por VEGAP, con fundamento en las siguientes alegaciones:



**PRIMERA.-** VEGAP no puede gestionar el derecho de remuneración (de gestión colectiva obligatoria) previsto en el art. 90.4 TRLPI, pues éste sólo se reconoce a favor de los autores de la obra audiovisual, los cuales no son otros que los recogidos con carácter de “numerus clausus” en el art. 87 TRLPI, dejando fuera a los autores de obras preexistentes incorporadas en obras audiovisuales, como es el caso de las obras visuales que conforman el repertorio de VEGAP. Añade, a mayor abundamiento, que los autores de obras plásticas que sean incorporadas en meras grabaciones audiovisuales (que a juicio de TELEFÓNICA representan la mayor parte de los programas emitidos por televisión), no pueden de ningún modo ostentar el derecho del art. 90.4 TRLPI, porque este solo se prevé en relación con aquellas grabaciones audiovisuales que sean, a su vez, obras audiovisuales;

**SEGUNDA.-** VEGAP pretende incorporar al Expediente de determinación de tarifas derechos de gestión colectiva voluntaria que no concurren, para la misma categoría de titulares de derechos, con derechos de gestión colectiva obligatoria, tal y como exige el art. 194.3 TRLPI, siendo el caso del derecho exclusivo de reproducción -que, como indica la propia VEGAP, TELEFÓNICA sólo explota para articular la comunicación al público en las modalidades de puesta a disposición y transmisión- y de las modalidades de comunicación al público ajenas a la retransmisión (que sería, en su caso, el único derecho gestionado por VEGAP en el que podría concurrir la condición para que la tarifa sea fijada por la SPCPI);

**TERCERA.-** El informe motivado presentado por VEGAP presenta un defecto estructural, y es que no especifica la tarifa a satisfacer por cada modalidad de explotación de su repertorio, sino que contiene una tarifa indiferenciada por modalidades de explotación, incumpliendo así el requisito de claridad exigible conforme al art. 164.1 TRLPI, en relación con el art. 20.3.d) del RD 1023/2015;

**CUARTA.-** VEGAP está forzando implícitamente a la SPCPI a efectuar una interpretación del art. 90.4 TRLPI para aceptar que sus representados (artistas visuales) son titulares del derecho de remuneración contemplado en dicho precepto, tarea que según TELEFÓNICA está vedada a la SPCPI por afectar a derechos de naturaleza jurídico-civil plasmados en la legislación de propiedad intelectual, tal y como se desprende de los arts. 21.3 a) y 24.4 del Real Decreto 1023/2015.

**QUINTA.-** En caso de que la SPCPI decidiera admitir a trámite la solicitud de VEGAP, no existen motivos fundados objetivos para estimar su solicitud de determinación de medidas provisionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 1023/2015.



### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.- Sobre la legitimación de VEGAP como representante de los derechos de artistas visuales en cuanto beneficiarios del derecho de remuneración previsto en el art. 90.4 TRLPI.**

1. Alega TELEFÓNICA la falta de competencia de VEGAP para iniciar el procedimiento de determinación de tarifas, con base en que los titulares de derechos representados por dicha entidad de gestión colectiva (artistas visuales) no dispondrían del derecho de remuneración previsto en el apartado 4 del artículo 90 TRLPI, al limitarse éste a los titulares de derechos sobre obras audiovisuales (art. 87 TRLPI) y dejar fuera a los titulares de derechos sobre obras preexistentes incorporadas a las obras audiovisuales, a diferencia de lo que sucede con los otros dos derechos de remuneración recogidos en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 90 TRLPI.

2. Para resolver la cuestión es preciso partir del tenor literal y de la disposición sistemática del referido apartado 4 del artículo 90 TRLPI.

3. El Título VI del Libro II TRLPI se ocupa de la regulación de las obras audiovisuales, disponiendo -entre otros aspectos- la presunción de cesión en exclusiva de los derechos de explotación sobre la obra audiovisual al productor de contenidos audiovisuales en virtud del contrato de producción (art. 88 TRLPI), así como la cesión en exclusiva de los derechos de explotación sobre obras preexistentes que no estén en dominio público incorporadas a una obra audiovisual en virtud del contrato de transformación (art. 89 TRLPI).

4. Es evidente que el referido Título VI TRLPI piensa casi exclusivamente en la regulación de la obra audiovisual, y así se trasluce en el lenguaje de los preceptos que lo integran (arts. 86 a 94). Sin embargo, no elude los derechos de autores de otras obras preexistentes (musicales, literarias, visuales) que se pueden integrar en una obra audiovisual, fruto de un proceso de transformación o no. Obras preexistentes a las que pretende dar un trato similar, aunque no se utilice siempre una redacción idéntica en el texto de la Ley.

5. Así, el apartado 1 del artículo 90 TRLPI establece que: *“La remuneración de los autores de la obra audiovisual por la cesión de los derechos mencionados en el artículo 88 y, en su caso, la correspondiente a los autores de las obras preexistentes, hayan sido transformadas o no, deberán determinarse para cada una de las modalidades de explotación concedidas”*.



6. Está refiriéndose el legislador a la remuneración que debe abonar el productor audiovisual a los autores de obras audiovisuales y de obras preexistentes (transformadas o simplemente reproducidas) por cada una de las modalidades de explotación otorgadas por los autores en los respectivos contratos de producción audiovisual, de acuerdo con las reglas previstas para la transmisión “*inter vivos*” de derechos de explotación (arts. 43 y ss TRLPI).

7. En los apartados 2 y 3 del artículo 90 TRLPI el legislador atribuye un derecho de simple remuneración a los autores de las obras audiovisuales y de las obras preexistentes incluidas en producciones audiovisuales -al margen de la remuneración que hubieran obtenido de parte de los productores en virtud de la cesión de derechos instrumentada en el contrato de producción-, para compensar equitativamente a los autores por las explotaciones secundarias que terceros realizan de las producciones audiovisuales que contienen sus obras: alquiler de videogramas y la proyección o exhibición pública de la obra audiovisual cobrando un precio de entrada.

8. Ninguna duda cabe de que ambos derechos de remuneración se atribuyen a los autores de la obra audiovisual y a los autores de obras preexistentes transformadas o no. Así se deduce de la literalidad del apartado 2 (“*Cuando los autores a los que se refiere el apartado anterior suscriban con un productor de grabaciones audiovisuales contratos relativos a la producción de las mismas...*”) y en el apartado 3 (“*...cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, los autores mencionados en el apartado 1 de este artículo...*”).

9. Sin embargo, el apartado 4 del mismo artículo 90 TRLPI utiliza términos más genéricos que pueden plantear dudas sobre la inclusión o no de los autores de obras preexistentes como beneficiarios del derecho de remuneración previsto en el mismo. Así: “*La proyección o exhibición sin exigir precio de entrada, la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbricos incluido, entre otros, la puesta a disposición (...), de una obra audiovisual, dará derecho a los autores a recibir la remuneración que proceda...*”.

10. Arguye TELEFÓNICA que el tenor literal de este artículo 90.4 TRLPI es claro en el sentido de que se refiere exclusivamente a los autores de la obra audiovisual, pues no estaría mencionado ni siquiera de forma implícita a los autores de obras preexistentes, por contraste con la dicción literal de los apartados 2 y 3 del mismo precepto. Concluye, así, que es evidente que el legislador no ha querido seguir la pauta de los dos apartados precedentes, pues de haber querido extender el derecho del artículo 90.4 TRLPI a los autores de obras preexistentes (art. 89 TRLPI) le bastaba con haber empleado una fórmula similar a la del apartado tercero.



**11.** En apoyo de sus argumentos TELEFÓNICA cita las palabras de la Ministra de Cultura, ponente del proyecto que dio lugar a la Ley 23/2006, por la que se amplió el derecho de remuneración del artículo 90.4 TRLPI a los actos de puesta a disposición, refiriéndose únicamente a los autores de obras audiovisuales como beneficiarios de ese derecho de remuneración ampliado (cfr. apartado 26 de las alegaciones). Y aporta también una cita del profesor Ramón CASAS VALLÉS en el mismo sentido (cfr. apartado 27 de las alegaciones).

**12.** Ambas referencias, sin embargo, no son concluyentes. La modificación del artículo 90.4 TRLPI no se propuso en el proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes, sino que se introdujo mediante enmiendas en el Congreso y en el Senado, en fecha posterior a las palabras citadas de la Ministra de Cultura, sin que en la justificación de la enmienda que propuso la modificación finalmente aprobada se hiciera referencia específica a los autores de obras audiovisuales. El hecho de que el profesor CASAS VALLÉS mencione la modificación legislativa introducida por la Ley 23/2006 en el art. 90.4 en relación con el derecho de remuneración por diversos actos de comunicación pública de obras audiovisuales (obviamente protagonistas del régimen jurídico del Título VI del Libro II TRLPI), no significa que se esté excluyendo del mismo a los autores de obras preexistentes por el hecho de que no se les mencione de forma explícita.

**13.** Es más, en la irregular transposición de la Directiva 2001/29 que -según TELEFÓNICA- llevó a cabo el legislador español, reconociendo a los autores un nuevo derecho exclusivo de puesta a disposición del público y, adicionalmente, un derecho de remuneración por esos mismos actos de puesta a disposición realizados por terceros autorizados por los productores audiovisuales cesionarios de derecho exclusivo, ninguna razón se atisba en los documentos preparatorios de la Ley 23/2006, de modificación del TRLPI, ni en el propio texto de la Ley, para que este derecho de remuneración se tuviera que limitar, en la compleja sistemática del artículo 90 TRLPI, a los autores de obras audiovisuales, excluyendo a los autores de obras preexistentes transformadas o no incorporadas en aquéllas.

**14.** Dispone el art. 3.1 del Código Civil que: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*.

**15.** Pues bien, atendiendo a la literalidad del artículo 90.4 TRLPI, no se puede concluir que la expresión *“dará derecho a los autores a recibir la remuneración que proceda...”*, se refiera única y exclusivamente a los autores de la obra audiovisual (art. 87 TRLPI) que sea objeto de proyección o exhibición sin exigir precio de entrada o transmisión al público por



cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico, incluido, entre otros, la puesta a disposición.

**16.** Antes bien, no existiendo ninguna explicación al respecto por parte del legislador ni del prelegislador justificando esa supuesta exclusión, y no concurriendo ninguna razón objetiva jurídica ni económica que sirva para argumentar por qué los autores de obras preexistentes integradas en obras audiovisuales tienen que quedar excluidos del derecho de remuneración vinculado a esos actos de comunicación pública, lo más lógico y coherente es atender al contexto, realizando una interpretación sistemática del apartado 4 con el resto de los apartados que conforman el artículo 90 TRLPI. Interpretación sistemática que no debe confundirse con una interpretación extensiva.

**17.** Así las cosas, si el legislador establece sendos derechos de simple remuneración por el alquiler de videogramas y la proyección pública con precio de entrada, tanto para los autores de obras audiovisuales como para los autores de obras preexistentes, transformadas o no, ¿qué razón existiría para no reconocer también el derecho de remuneración por proyección pública sin precio de entrada o cualquier acto de radiodifusión, transmisión o puesta a disposición a ambas categorías de autores?

**18.** En particular, no existe motivo alguno para incluir a los autores de obras preexistentes (transformadas o simplemente reproducidas) en el derecho de remuneración vinculado a los actos de comunicación pública en la modalidad de exhibición o proyección pública cobrando un precio de entrada (art. 90.3 TRLPI) y excluirlos de los actos de comunicación pública en las modalidades de exhibición o proyección pública sin precio de entrada y de transmisión y puesta a disposición (art. 90.4 TRLPI). Todos ellos constituyen actos de comunicación pública, permitiendo los contemplados en el apartado 4 un alcance mayor y que, por tanto, mayor perjuicio también puede causar a todos los titulares de derechos involucrados en la obra audiovisual: los autores de la misma y los autores de las obras preexistentes, hayan sido objeto o no de transformación.

**19.** Por lo demás, de la sistemática de conjunto del artículo 90 se desprende con claridad que todos los derechos de remuneración contemplados en la norma tienen un tratamiento homogéneo. Los tres derechos de remuneración de los apartados 2, 3 y 4 se reconocen a favor de los autores mencionados en el apartado 1: los de obras audiovisuales y los de obras preexistentes, transformadas o no. Son derechos inalienables e irrenunciables por actos inter vivos y no serán de aplicación a los autores de obras audiovisuales de carácter publicitario (art. 90.6 TRLPI). Se harán efectivos a través de entidades de gestión colectiva (art. 90.7 TRLPI).





**20.** Esta SPCPI considera, por tanto, que la mención genérica de los autores de obras audiovisuales y de obras preexistentes transformadas o no, tanto en la norma general de remuneración por la cesión realizada a favor de productores audiovisuales (*ex arts. 88 y 89 TRLPI*) prevista en el apartado 1, como la mención indirecta o por remisión a las mismas dos categorías de obras y autores en los derechos de remuneración para actos de alquiler y proyección pública con precio de entrada recogidas en los apartados 2 y 3, se proyecta también de forma implícita en el derecho de remuneración del apartado 4, todos ellos del artículo 90 TRLPI.

**21.** Así lo entiende, de hecho, la doctrina científica que se ha ocupado específicamente de esta cuestión, tanto antes como después de la modificación operada en el artículo 90.4 por la Ley 23/2006 para incorporar la Directiva 2001/19.

**22.** Antes de la reforma de la Ley 23/2006 ya se afirmaba que: *“(...)debe salvarse la discordancia entre los apartados 3 y 4 TRLPI (2 y 3 de la LPI), y entender que titulares del derecho de crédito son, tanto los autores de la obra audiovisual (art. 87 LPI y TRLPI), como los de las obras incorporadas mediante transformación o simple reproducción, a pesar de que la Ley únicamente lo señale así para el primero de los dos supuestos. La diferencia entre un supuesto de hecho y otro (proyección con acceso sometido a pago de entrada, comunicación no sujeta, como tal, a pago) puede afectar al cálculo de la remuneración, pero no justificaría que alterase el círculo de beneficiarios, dado que su causa es la misma”* (MARTÍN SALAMANCA, Sara, *Remuneración del autor y comunicación pública*, Reus, Madrid, 2004, pgs. 340-341).

**23.** Tras la reforma de la mencionada Ley 23/2006, se advierte en el mismo sentido que: *“En los apartados 3 y 4 del artículo 90 se atiende a distintas modalidades de comunicación pública de la obra audiovisual y de ellas se deriva el derecho de los autores a ser remunerados (...) Este precepto estructura los actos de comunicación pública en dos categorías según medie o no pago de precio de entrada (...) En ambos casos, pese a que sólo se establezca expresamente en el apartado 3, son acreedores de la remuneración los autores de las obras audiovisuales y los de las obras preexistentes, hayan sido transformadas o no, en tanto que la razón del derecho al que se está atendiendo parte de una misma realidad, que es la explotación económica de la obra mediante actos de comunicación pública y que difieren por la existencia o no de pago de precio de entrada (...) Es común también en ambas hipótesis que los derechos son irrenunciables e intransmisibles por actos inter vivos y no aplicables a los autores de obras audiovisuales de carácter publicitario (apdo. 6 del art. 90), así como el establecimiento de una gestión colectiva obligatoria (art. 90.7 TRLPI)”* (PEREZ DE CASTRO, Nazareth, “Artículo 90. Remuneración de los autores”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, pg. 1321).



24. En definitiva, esta SPCPI considera que los artistas visuales cuyas obras, transformadas o no, se integren en obras audiovisuales, están legitimados para reclamar el derecho de remuneración previsto en el artículo 90.4 TRLPI, y, por consiguiente, la entidad que representa sus derechos e intereses, VEGAP, sí tiene legitimación para iniciar el procedimiento de determinación de tarifas con fundamento en ese derecho de simple remuneración, de gestión colectiva obligatoria, de acuerdo con lo establecido en el art. 194.3 TRLPI y en el art. 20.1 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre.

25. Otra cosa es el alcance que se deba atribuir a ese derecho de remuneración. Advierte TELEFÓNICA en este sentido que en ningún caso podría extenderse el derecho de remuneración del art. 90.4 TRLPI a las obras preexistentes transformadas o no incorporadas en meras grabaciones audiovisuales, circunscribiéndose en todo caso a las producciones o grabaciones audiovisuales de obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 TRLPI. De modo que ningún autor visual, ni la entidad representativa de sus derechos e intereses, VEGAP, puede pretender ostentar ese derecho de remuneración cuando sus creaciones hayan quedado incorporadas en una mera grabación audiovisual en el sentido del artículo 120.1 TRLPI

26. Es esta una cuestión, no obstante, que forma parte del fondo del asunto y que, por tanto, habrá de dilucidarse en la tramitación del procedimiento de determinación de tarifas, no sirviendo por sí sola para inadmitir a trámite el procedimiento comenzado a instancias de VEGAP.

**SEGUNDO.- Sobre la legitimación de VEGAP para activar el procedimiento de determinación de tarifas para la explotación de derechos sobre obras visuales objeto de gestión colectiva voluntaria en concurrencia con derechos de gestión colectiva obligatoria sobre la misma obra.**

27. Considera TELEFÓNICA que el único derecho de gestión colectiva obligatoria que se encontraría dentro del ámbito de gestión de VEGAP es el derecho exclusivo de retransmisión por cable de las obras de artistas visuales previsto con carácter general en el artículo 20.4 TRLPI.

28. Y esgrime asimismo, en este sentido que, siendo cierto que el legislador admite la posibilidad de determinar conjuntamente con la tarifa de un derecho de gestión colectiva obligatoria la de los posibles derechos de gestión colectiva voluntaria que concurrieran con aquél sobre una misma obra o prestación (art. 194.3 TRLPI), dicha concurrencia, sin embargo, no deriva de aspectos puramente subjetivos y contingentes, como sería el abanico de derechos gestionados por una determinada entidad de gestión.



**29.** Así pues, a juicio de TELEFÓNICA, el expediente de determinación de tarifas debería circunscribirse, si acaso, al derecho de comunicación pública en la modalidad de retransmisión por cable.

**30.** Esta alegación decae en tanto en cuanto esta SPCPI ha concluido, en el fundamento jurídico primero de esta Resolución, que los artistas visuales sí son beneficiarios del derecho de simple remuneración (de gestión colectiva obligatoria) previsto en el art. 90.4 TRLPI.

**31.** Por lo demás, dado que los diferentes actos de retransmisión, radiodifusión y puesta a disposición de obras y grabaciones audiovisuales por medios alámbricos e inalámbricos implican la comunicación pública y reproducción instrumental (en algunos casos) de las obras visuales, transformadas o no, incluidas en esas obras y grabaciones audiovisuales, y que tales modalidades de explotación han de ser autorizadas por los titulares de derechos sobre esas creaciones (cuando no hayan sido objeto de cesión en exclusiva a los productores audiovisuales), el derecho de remuneración del art. 90.4 TRLPI y el derecho exclusivo de retransmisión por cable del artículo 20.4 TRLPI, ambos de gestión colectiva obligatoria, concurren con derechos exclusivos de gestión colectiva voluntaria para la misma categoría de titulares de derechos (los artistas visuales), que son gestionados, todos ellos, por la entidad de gestión colectiva VEGAP.

**32.** Por lo tanto, en cuanto entidad que gestiona los derechos exclusivos y de remuneración de las obras de artistas visuales incluidas en su repertorio, bien en virtud de contrato suscrito con los titulares, de acuerdo con lo previsto en el artículo 157.1 TRLPI, o bien en virtud de contrato de representación firmado con las entidades de gestión y entes asociativos de similar naturaleza y funciones establecidos en otros países, VEGAP goza de legitimación, *ex* artículo 194.3 TRLPI, para activar el procedimiento de determinación de tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria de los artistas visuales y para la explotación de los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de las obras correspondientes a la misma categoría de artistas visuales, concurren con el derecho de remuneración del artículo 90.4 TRLPI para una misma modalidad de explotación.

**33.** La posibilidad que brinda el artículo 194.3 TRLPI de instar un único procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI, en aquellos casos en que derechos exclusivos de gestión colectiva voluntaria concurren con un derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria, busca introducir racionalidad económica en una situación donde falla la racionalidad dogmática (conurrencia de un derecho exclusivo de gestión individual o colectiva voluntaria con un derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria), y así *“aunque la compatibilidad siga existiendo, sus efectos negativos se neutralizarán por la vía de la determinación conjunta de las tarifas”*; de modo que en este tipo de situaciones, *“el*



*derecho exclusivo acabará tratado a efectos económicos como si fuera un derecho de simple remuneración” (CASAS VALLÉS, Ramón, “Artículo 158bis. Funciones de mediación, arbitraje, determinación de tarifas y control”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, pg. 2138).*

**TERCERO.- Sobre los posibles defectos estructurales en el informe motivado presentado por VEGAP para justificar la solicitud de procedimiento de determinación de tarifas.**

**34.** En su tercera alegación, TELEFÓNICA denuncia defectos estructurales en el informe motivado presentado por VEGAP, pues considera que no especifica la tarifa a satisfacer por cada modalidad de explotación de su repertorio, sino que contiene una tarifa indiferenciada por modalidades de explotación, incumpliendo así el requisito de claridad exigible conforme al art. 164.1 TRLPI, en relación con el art. 20.3.d) del RD 1023/2015.

**35.** Considera en concreto, TELEFÓNICA, que la tarifa formulada por VEGAP es opaca, por cuanto se fija como un monto agregado global, impidiendo un análisis separado del valor respectivo de cada modalidad de explotación.

**36.** Es esta, sin embargo, una cuestión que habrá de dilucidarse durante la tramitación del procedimiento ante esta SPCPI, pues del hecho de que VEGAP proponga un único esquema tarifario para todos los operadores de televisión, con independencia de la tecnología y modalidad de explotación utilizada no puede concluirse, a priori, que la tarifa propuesta no sea “simple y clara” para determinar la remuneración exigida por la utilización de su repertorio por parte de los operadores de televisión de pago, en los términos del artículo 164.1 TRLPI.

**37.** Será durante la tramitación del expediente cuando esta SPCPI valorará la mayor o menor dificultad existente para delimitar el uso efectivo de las obras incluidas en el repertorio de VEGAP por parte de los operadores de televisión de pago, por cable o satélite, y con ello, para determinar el valor que deba atribuirse a dicho uso en cada modalidad de explotación (si es posible) o en el conjunto de la actividad del usuario.

**38.** En consecuencia, esta SCPI considera que el informe motivado presentado por VEGAP cumple los requisitos exigidos por el art. 20.3.d) del RD 1023/2015 y permite dar inicio al procedimiento.



#### **CUARTO.- Sobre el alcance de las competencias de la SPCPI.**

**39.** Alega TELEFÓNICA en último lugar que la solicitud de VEGAP estaría forzando a la SPCPI a una toma de posturasobre materias que resultan ajenas al ejercicio de las funciones encomendadas legal y reglamentariamente a este órgano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.3.a) del RD 1023/2015.

**40.** En concreto, considera TELEFÓNICA que para decidir admitir o no a trámite la solicitud de determinación de tarifas de VEGAP, la SPCPI se verá obligada -como así ha sucedido, efectivamente- a esclarecer cuestiones jurídico sustantivas (como es la de determinar si los autores de obras audiovisuales son titulares del derecho de remuneración del artículo 90.4 TRLPI) cuya competencia corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales de la jurisdicción civil. En consecuencia, VEGAP tendría que haber planteado esa cuestión ante los órganos de la jurisdicción civil y no ante la SPCPI en el marco de un procedimiento de determinación de tarifas.

**41.** Invoca al respecto TELÉFONICA lo dispuesto en el art. 24.4 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual: *“La resolución no alterará la naturaleza jurídico-civil de los derechos con respecto a los cuales se fije la determinación de tarifas y las demás condiciones necesarias para hacerlos efectivos”*.

**42.** En cuanto a la interpretación de la norma reglamentada invocada, esta SPCPI considera que no sólo puede, sino que necesariamente debe interpretar los derechos de naturaleza jurídico-civil regulados en la legislación de propiedad intelectual (y, en su caso, en otras leyes concurrentes) a la hora de resolver los procedimientos de determinación de tarifas o cualesquiera otros de su competencia.

**43.** De hecho, bien entendido, el art. 24.4 del Real Decreto 1023/2015 está reconociendo implícitamente que la SPCPI puede y debe interpretar los derechos de propiedad intelectual con respecto a los cuales se fije la determinación de tarifas y demás condiciones necesarias para hacerlos efectivos, si bien aclara que dicha interpretación por parte de un órgano administrativo (como es la SPCPI) no supondrá alteración de la naturaleza jurídico-civil de dichos derechos; esto es, que no supondrá la “administrativización” de esos derechos.

**44.** Otra cosa es que dicha interpretación de derechos sustantivos de propiedad intelectual lo sea “a los únicos fines” del procedimiento administrativo objeto de las competencias de la SPCPI. Esto no significa que la interpretación que de los derechos de propiedad intelectual haga esta SPCPI tenga una vigencia autónoma en el procedimiento administrativo al margen



de la interpretación -prioritaria en todo caso- que puedan hacer los jueces y tribunales de la jurisdicción civil.

45. Y así, lógicamente, la interpretación que pueda realizar la SPCPI (como de hecho hacemos en esta resolución al interpretar el alcance del artículo 90.4 TRLPI), no vinculará en ningún caso, por supuesto, a los órganos jurisdiccionales civiles. Antes bien, será la jurisprudencia emanada de los tribunales civiles (o del TJUE en su caso) la que sí vinculará a la SPCPI, cuando esa jurisprudencia resuelva definitivamente las cuestiones de fondo que pudieran plantearse ante este órgano dentro de sus competencias

46. No tiene sentido sostener que un órgano especializado en materia de propiedad intelectual, como es la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, no pueda interpretar los derechos (las normas) contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual para resolver, de la manera que considere más adecuada en cada caso concreto, las cuestiones planteadas en materias objeto de su competencia. No solo puede, sino que debe hacerlo, llegado el caso, si no hubiera ya Jurisprudencia firme y consolidada del Tribunal de Justicia de la UE o de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo o dicha Jurisprudencia fuera contradictoria, aunque con el alcance de los procedimientos administrativos que se estén resolviendo en cada caso concreto

47. Por lo demás, cuando TELEFÓNICA presenta su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión a trámite de la solicitud de VEGAP por considerar que sus representados carecen de legitimación para cobrar el derecho de remuneración del artículo 90.4 TRLPI, está forzando directamente a esta SPCPI a interpretar el sentido y alcance de dicho precepto. No puede pretender la parte que este órgano tenga competencia para interpretar las normas sobre propiedad intelectual sólo cuando dicha interpretación coincida con la suya, pero en ningún caso si se desvía de la misma.

48. Goza, por tanto, esta SPCPI de plenas competencias para interpretar los derechos de propiedad intelectual, y así lo hacemos en la presente resolución, con plena conciencia de nuestras funciones y de que el alcance de nuestras decisiones se limita a los efectos de los procedimientos administrativos objeto de nuestras competencias, para admitir a trámite la solicitud de procedimiento de determinación de tarifas interesada por VEGAP.

#### **QUINTO.- Sobre las medidas provisionales solicitadas por VEGAP.**

49. TELEFÓNICA se opone a la fijación de medidas provisionales consistentes en un pago a cuenta, tal y como ha sido solicitado por VEGAP en el Anexo VI de su Solicitud del procedimiento de determinación de tarifas (folios 11.009 a 11.012).



**50.** El artículo 22 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, intitulado “Medidas Provisionales”, establece que:

*“Una vez iniciado el procedimiento, la Sección Primera podrá acordar de oficio de manera motivada, en su caso, medidas provisionales tendentes a asegurar la eficacia de la resolución administrativa que pueda dictarse, si existiesen elementos suficientes de juicio para ello, y en especial el pago a cuenta por parte de los usuarios, en relación con la remuneración exigida por las entidades de gestión por la explotación de derechos de remuneración y a los efectos de entender concedida la autorización respecto a los derechos exclusivos concurrentes con éstos, de un determinado porcentaje de las tarifas generales aprobadas por cada entidad de gestión o cualquier otro porcentaje que de manera motivada determine”.*

**51.** Asimismo, el artículo 56 de la Ley 39/2015 (LPAC), dispone con carácter general en su apartado 1 que, iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad. Entre las medidas que puede adoptar el órgano administrativo, el apartado 3 contempla la consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen. Como señala el apartado 4 del citado artículo 56 LPAC, no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

**52.** En el espíritu y objetivos de la legislación de propiedad intelectual está que no se puedan utilizar las obras y prestaciones incluidas en el repertorio de entidades de gestión colectiva sin realizar un pago por dicho uso a las entidades que representan los intereses de los titulares de derechos. Y en este sentido se establecen reglas para realizar pagos bajo reserva o consignación judicial por el uso de derechos exclusivos a falta de acuerdo y para los casos en que se discutan las tarifas generales aprobadas por entidades de gestión colectiva para los casos de gestión colectiva obligatoria de derechos de remuneración y de los que concurran, en su caso, con derechos exclusivos, incluyendo el procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI.

**53.** Sin embargo, no son aplicables en este caso las reglas previstas en los artículos 164.5, 164.6 y 164.7 TRLPI, en la medida en que el procedimiento no ha sido instado por un usuario o una asociación de usuarios, sino por la entidad de gestión colectiva VEGAP. Aunque eso no significa, como ya nos hemos pronunciado en anteriores Resoluciones, que



los criterios establecidos en el artículo 164 del vigente TRLPI no puedan tenerse en cuenta con carácter meramente orientativo a la hora de pronunciarse sobre posibles medidas provisionales en línea con las competencias establecidas en el artículo 22 del Real Decreto 1023/2015.

**54.** Pues bien, esta SPCPI considera que, en el caso concreto del procedimiento de determinación de tarifas instado por VEGAP y admitido a trámite por medio de la presente Resolución, no concurren elementos de juicio suficientes para acordar medidas provisionales en forma de pago a cuenta a cargo de TELEFÓNICA.

**55.** Dos son los elementos conformadores de las medidas cautelares en procedimientos judiciales aplicables también a los procedimientos administrativos: la apariencia de buen derecho y el peligro de la mora procesal (cfr. artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La apariencia de buen derecho (*“fumus boni iuris”*) consiste en la existencia de indicios de verosimilitud en las pretensiones de una de las partes implicadas en el conflicto, lo cual no implica prejuzgar sobre el fondo, sino comprobar someramente si concurren indicios suficientes para acreditar la aparente legitimidad del derecho reclamado por una de las partes. El peligro por la mora procesal (*“periculum in mora”*) exige que concurra en el caso concreto un riesgo para la efectividad del proceso si no se adopta una resolución que acuerde medidas cautelares o provisionales para garantizarla.

**56.** De la respuesta dada en Fundamentos Jurídicos anteriores a las alegaciones de TELEFÓNICA, es obvio que sí concurren para este órgano indicios suficientes para acreditar la legitimidad de los derechos reclamados por VEGAP. Pero cuestión muy diferente es el alcance que se deba atribuir a tales derechos a la hora de fijar la tarifa general, aspecto este que influye muy directamente en esa legitimidad que subyace a la apariencia de buen derecho y también al peligro en la mora procesal.

**57.** El hecho de que la tarifa general propuesta por VEGAP se aparte radicalmente del anterior sistema pactado de pagos a tanto alzado por los distintos usos de creaciones de imagen en el conjunto de actividades de los operadores de televisión de pago, así como el notable crecimiento en las pretensiones económicas de la entidad de gestión colectiva solicitante en relación con las cantidades que venían percibiendo en virtud de tales contratos, son indicios suficientes para limitar la apariencia de buen derecho y rechazar la concurrencia de un peligro en la mora procesal en este caso concreto.

**58.** A lo anterior se suma el hecho de que la cantidad propuesta como pago a cuenta (4.307.468, 26 €) no se ajusta a los principios informadores de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad establecidos en el art. 56 LPAC, pues resulta desproporcionada en relación con las cantidades que VEGAP venía aceptando como pagos a cuenta entre los años





2011 a 2015 y supondría correlativamente una excesiva onerosidad para TELEFÓNICA si tuviera que hacer frente a tales cantidades sin poder discutir a fondo las razones para un incremento tan notablemente exponencial.

**59.** Por lo demás, no considera esta SPCPI que adoptar medidas provisionales resulte efectivo para el buen fin del procedimiento en el asunto que nos ocupa, a la vista de las circunstancias apuntadas. Las diferencias en el método de determinación y cuantía de la tarifa general solicitada por VEGAP requiere un detenido examen por parte de este órgano, que se llevará a cabo a lo largo del procedimiento cumpliendo escrupulosamente con los plazos establecidos reglamentariamente (siempre que circunstancias excepcionales sobrevenidas no lo impidan), no resultando oportuno, prudente, proporcional ni efectivo, anticipar en forma de pago a cuenta una parte de las tarifas diseñadas por VEGAP conforme a su nueva metodología.

**60.** Por todas las razones expuestas, no procede estimar la pretensión de adoptar medidas provisionales en forma de un pago a cuenta interesada por VEGAP.

#### **IV. RESUELVE**

**PRIMERO.-** Admitir a trámite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 del RD 1023/2015, la solicitud de inicio del procedimiento de determinación de tarifas presentada por VEGAP el 30 de octubre de 2019, rechazando las causas de inadmisión planteadas en el escrito de alegaciones presentado por TELEFONICA el 17 de junio de 2020.

**SEGUNDO.-** Notificar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 del RD 1023/2015, la presente Resolución a las partes y solicitar a éstas, en virtud del artículo 23.1 del citado Real Decreto, la aportación de aquella documentación adicional que estimen oportuno presentar para complementar la hasta ahora existente en el expediente administrativo.

**TERCERO.-** Ordenar la publicación de la presente Resolución de admisión a trámite en el Boletín Oficial del Estado, en aplicación de lo establecido en el artículo 21.5 del RD 1023/2015, a los efectos de que aquellos titulares de intereses legítimos y directos que puedan resultar afectados por la resolución final que se dicte y que no se encuentren ya debidamente personados en el procedimiento, puedan, en el plazo de quince días desde el día siguiente a la citada publicación, personarse en el mismo.

**CUARTO.-** Instar a las partes a que, en su caso, identifiquen cualquier documento contenido en el expediente que consideren sensible, motivando las razones por las cuales debe tener un tratamiento confidencial, con objeto de poder dar cumplimiento del artículo 24.2 del RD 1023/2015. En su caso, deberán aportar versión censurada de los mismos, advirtiéndoles de



que, si no se pronuncian al respecto, toda la documentación obrante en el expediente se considerará pública.

**QUINTO.-** No adoptar medidas provisionales en forma de pago a cuenta, desestimando así la pretensión de VEGAP en este sentido.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso administrativo de reposición en el plazo de un mes ante esta SPCPI, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.2 del RD 1023/2015 y en el artículo 123.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Madrid, 7 de julio de 2020