



Nº de Expediente: E-2018-001

Tipo de Procedimiento: Determinación de tarifas.

Fecha: La de firma electrónica

Destinatario: CEHE/EGEDA/AGEDI-AIE

Asunto: Notificación de la Resolución definitiva del procedimiento.

En reunión de 24 de febrero de 2022, la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ha adoptado la Resolución que se adjunta, que pone fin al procedimiento de determinación de tarifas.

En virtud de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 24 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, se notifica a las partes e interesados personados en el presente procedimiento.

En Madrid, a fecha de firma electrónica.

LA SECRETARIA DE LA SECCIÓN PRIMERA
DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Lara Chaguaceda Bermúdez





Nº de Expediente: E-2018-001 (EGEDA - FEHR)

Tipo de Procedimiento: Determinación de tarifas

Fecha: La de firma electrónica

Lugar: Madrid

RESOLUCIÓN DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL POR LA QUE SE DETERMINA LA TARIFA PARA EL COBRO DE LOS DERECHOS CORRESPONDIENTES A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE GRABACIONES AUDIOVISUALES EN ESTABLECIMIENTOS DE RESTAURACIÓN, EN REVISIÓN DE LAS ESTABLECIDAS POR LA ENTIDAD DE GESTIÓN EGEDA, PONIENDO FIN AL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS E-2018-001 (EGEDA-FEHR)



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO	9
III. PRETENSIONES DE LAS PARTES E INTERESADOS	12
III.1. Pretensiones de las partes	12
III.1.1. Pretensiones de EGEDA	12
III.1.2. Pretensiones de FEHR-CEHE	20
III.1.3. Oposición de EGEDA a las pretensiones de FEHR-CEHE	31
III.2. Posición de otros interesados en el procedimiento	39
III.2.1. Pretensiones de AGEDI-AIE	40
IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	46
IV.1. Valoración de las pretensiones y delimitación por la SPCPI de los derechos objeto de este procedimiento	46
IV.1.1. Delimitación del derecho exclusivo de los productores de grabaciones audiovisuales	47
IV.1.2. Delimitación del concepto de grabaciones audiovisuales	50
IV.2. Sobre el alcance del repertorio de EGEDA	76
IV.3. Competencia de la SPCPI para determinar tarifas en el procedimiento	84
IV.4. Criterios legales a emplear por la SPCPI para la determinación de la tarifa	85
IV.5. Efectos de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 en el procedimiento	87
IV.6. Caducidad del procedimiento	91
IV.7. Confidencialidad en el procedimiento	91
V. FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA	92
V.1. Valoración de las pretensiones económicas por la SPCPI	92
V.1.1. Valoración de las pretensiones de EGEDA	92
V.1.2. Valoración de las pretensiones de FEHR-CEHE	105
V.2. Análisis de la estructura del sector	107
V.2.1. Datos generales del sector de la restauración	107
V.2.2. Efecto de la COVID-19 en el sector de la restauración	112
V.4. Aplicación de los criterios del artículo 164.3 del TRLPI y cuantificación de la tarifa general a determinar por esta SPCPI	117
V.4.1. Ingresos comerciales vinculados a la comunicación pública	122
V.4.2. Aplicación de otros criterios del artículo 164.3 TRLPI. Grado de uso efectivo, intensidad y relevancia y amplitud del repertorio	137
V.4.3. Cuantificación de la tarifa controvertida	144
V.4.3.1. Valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión	144
V.4.3.2. Tipo tarifario y tarifa por establecimiento y año	145
V.4.4. Comparación con las tarifas para otros usuarios y con las tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE	151

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





V.4.4.1. Comparación con las tarifas establecidas por la entidad de gestión para otros usuarios para la misma modalidad de utilización _____ 151

V.4.4.2. Comparación con las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación _____ 153

VI. RESUELVE _____ 156

VI.1. Determinación de la tarifa controvertida _____ 156

VI.2. Reducción temporal de la tarifa _____ 157

VI.3. Entrada en vigor, alcance temporal y forma de pago de la tarifa _____ 158

VI.4. Determinación de la tasa, plazo, forma y justificante de pago _____ 159

VI.5. Notificación y Publicación _____ 160

VI.6. Recursos _____ 160

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





I. ANTECEDENTES DE HECHO

- I. Con fecha 8 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro Electrónico del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas (folios 7 a 393 del expediente administrativo) ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, SPCPI) presentada por la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (en adelante, EGEDA), siendo la contraparte requerida la Federación Española de Hostelería y Restauración (FEHR), actualmente denominada Confederación Empresarial de Hostelería de España (CEHE), a la que nos referiremos en adelante como FEHR-CEHE. La Secretaría de esta SPCPI le asignó el número de expediente E/2018/001.
- II. El 18 de enero de 2018 la SPCPI requirió a EGEDA para que en el plazo de diez días subsanase su solicitud, al no haberla presentado en el modelo oficial que figura como anexo IV al Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de las funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, RD 1023/2015). EGEDA procedió, dentro del plazo concedido, a la subsanación de la solicitud (folios 397 a 400).
- III. El 1 de febrero de 2018 la SPCPI procedió a dar traslado a FEHR-CEHE de dicha solicitud (folios 401a 402), así como de la documentación adjunta, para que en plazo de quince días presentase las alegaciones que estimase oportunas sobre su admisión a trámite, en virtud de lo establecido en el artículo 21.1 del RD 1023/2015.
- IV. El 19 de febrero de 2018 tuvo entrada un escrito de alegaciones de FEHR-CEHE, oponiéndose a la admisión a trámite del procedimiento (folios 408 a 415).
- V. El 15 de marzo de 2018 la SPCPI admitió a trámite la solicitud de inicio del procedimiento, rechazando las causas de inadmisión planteadas por la FEHR-CEHE.
- VI. El 22 de marzo de 2018 dicha Resolución fue notificada a las partes (folios 416 a 419).
- VII. El 16 de abril de 2018, se publicó en el Boletín Oficial del Estado, a los efectos previstos en el artículo 21.5 del RD 1023/2015 (folio 420).
- VIII. Con fecha 8 de mayo de 2018 la UTE formada por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE) solicitó la personación como interesado en el procedimiento (folios 1612 a 1617).

4

Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58



Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>



- IX. Con fecha 1 de junio de 2018, la SPCPI aceptó la solicitud de personación y procedió a su notificación a AGEDI y AIE (folios 426 y 427), así como a EGEDA y FEHR-CEHE (folios 428 a 430).
- X. El 12 de junio de 2018 FEHR-CEHE presentó un escrito dirigido a la SPCPI oponiéndose a la aceptación de AGEDI y AIE como interesados en este procedimiento (folios 433 a 466).
- XI. El 26 de junio de 2019 la SPCPI requirió a EGEDA y a FEHR-CEHE, para que en el plazo de un mes aportaran determinada información y documentación a efectos de la instrucción del presente procedimiento. Además, a través de la misma notificación, se les requirió para que valorasen la posibilidad de la adopción de medidas provisionales por parte de la SPCPI, con el objeto de que en el plazo de diez días pudieran exponer todo lo que estimaran conveniente a su derecho (folios 491 a 500). Todo ello al amparo de lo previsto en los artículos 22 y 23.1 del RD 1023/2015.
- XII. A través de los escritos de fecha 10 y 26 de julio de 2019, EGEDA respondió a ambos requerimientos de la SPCPI (folios 501 a 512 y 549 a 727).
- XIII. El 19 de agosto de 2019, FEHR-CEHE aportó la documentación requerida por la SPCPI, tras la concesión de ampliación de plazo para ello (folios 728 a 822).
- XIV. Con fecha 15 de octubre de 2019 la SPCPI notificó a las partes e interesados el inicio del plazo para la propuesta de las pruebas que estimasen pertinentes para la defensa de sus intereses, que guardasen relación con las tarifas a determinar por este órgano en el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del RD 1023/2015 (folios 867 a 872).
- XV. El 13 de noviembre de 2019 EGEDA presentó su escrito de proposición de prueba solicitando tratamiento confidencial y aportando la prueba documental propuesta (folios 882 a 1413).
- XVI. El 13 de noviembre de 2019 también FEHR-CEHE presentó su escrito de proposición de prueba, aportando el documento titulado "Dictamen en relación con la tarifa por comunicación pública de los derechos de los productores audiovisuales en los establecimientos de hostelería. Comparativa con las tarifas de otras entidades de gestión por usos similares", elaborado por la profesora D^a. María Teresa García Nieto.
- XVII. El 19 de noviembre de 2019 tuvo entrada un escrito de alegaciones de AGEDI y AIE en respuesta a la notificación de 15 de octubre de la SPCPI (folios 1414 a 1476).





- XVIII. El 20 de noviembre de 2019 la SPCPI convocó a las partes y a los terceros interesados a una reunión el día 5 de diciembre de 2019, en virtud de lo previsto en el art. 23.5 del RD 1023/2015, requiriéndolos a comunicar los asistentes a la misma (folios 1477 a 1482).
- XIX. El 26 de noviembre de 2019 la SPCPI solicitó a EGEDA aclaración sobre la solicitud de confidencialidad de determinada prueba documental propuesta el 13 de noviembre (folios 1483 a 1485). EGEDA cumplió con dicho requerimiento por medio de la presentación de escrito de 3 de diciembre (folios 1556 a 1580).
- XX. El 20 de diciembre de 2019 se procedió a notificar a las partes y terceros interesados la Resolución de 20 de diciembre de 2019 de la SPCPI por la que se decide no adoptar medidas provisionales de pago a cuenta por parte de FEHR-CEHE a EGEDA (folios 1581 a 1610).
- XXI. El 9 de enero de 2020 la SPCPI notificó a EGEDA un nuevo requerimiento de aclaración sobre la solicitud de la confidencialidad contenida en su escrito de proposición de prueba de 13 de noviembre de 2019. EGEDA cumplió con dicho requerimiento el 14 de enero de 2020 (folios 1621 a 1626).
- XXII. El 20 de enero de 2020 la SPCPI adoptó Acuerdo sobre el tratamiento confidencial solicitado por EGEDA frente a FEHR-CEHE y AGEDI-AIE (folios 1633 a 1636), notificándolo el mismo día a las partes e interesados (folios 1637 a 1639).
- XXIII. También el 20 de enero de 2020, la SPCPI contestó a los escritos de proposición de prueba de EGEDA y FEHR-CEHE, de 13 de noviembre, notificando los respectivos acuerdos a las partes (folios 1640 a 1646).
- XXIV. El 21 de enero de 2020, la SPCPI, mediante escrito dirigido a AGEDI y AIE, dio respuesta a su escrito de alegaciones y proposición de prueba de 18 de noviembre de 2019 (folios 1647 a 1649).
- XXV. El 23 de enero de 2020 la SPCPI comunicó a las partes y a los terceros interesados personados en el procedimiento la celebración de la vista para la ratificación de pruebas periciales el 7 de febrero, en virtud de lo previsto en el art. 23.5 del RD 1023/2015 (folios 1650 a 1658).
- XXVI. Los días 30 y 31 de enero de 2020, EGEDA solicitó a la SPCPI la ampliación de la prueba propuesta mediante la presentación de documentación adicional, así como el tratamiento confidencial de parte de la documentación aportada (folios 1680 a 2173). Entre la documentación presentada figura el informe elaborado por Compass Lexecon, titulado “Análisis económico de las respuestas de FEHR (CEHE) al

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





requerimiento de información y documentación de la SPCPI y del informe de D^a María Teresa García Nieto” (folios 1896 a 1928).

- XXVII. El 4 de febrero de 2020, la SPCPI notificó a EGEDA el Acuerdo por el que se admite la prueba propuesta, así como el tratamiento confidencial solicitado (folios 2175 a 2177); ese mismo día se dio traslado de la nueva prueba admitida a FEHR-CEHE, así como a AGEDI y AIE.
- XXVIII. El 7 de febrero de 2020 tuvo lugar la vista para la ratificación de pruebas periciales prevista en el artículo 23.5 del RD 1023/2015.
- XXIX. El 6 de marzo de 2020 FEHR-CEHE presentó un escrito dirigido a la SPCPI solicitando la ampliación de prueba mediante la aportación de documentación adicional que, según manifiesta, fue obtenida con posterioridad a la celebración de la vista del 7 de febrero de 2020 (folios 2236 a 2256).
- XXX. El 14 de marzo de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En el apartado primero de su disposición adicional tercera se dispone que *“se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.”* (folios 2257 a 2267).
- XXXI. Con fecha 13 de abril de 2020 tuvo entrada, a través de la sede electrónica del Ministerio de Cultura y Deporte, un escrito de EGEDA junto con el que aporta un informe elaborado por Compass Lexecon denominado *“Estandarización de la definición de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales y revisión del rating del cuestionario de bares y restaurantes”* (folios 2268 a 2297).
- XXXII. El 23 de mayo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su artículo 9 *“Plazos administrativos suspendidos en virtud del RD 463/2020”* se establece que *“con efectos desde el 1 de junio de 2020 el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas”* (folios 2298 a 2308).
- XXXIII. El 1 de junio de 2020, la SPCPI dio traslado a FEHR-CEHE del escrito de EGEDA y de la documentación aportada el 13 de abril de 2020, con el fin de que formulara

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





las alegaciones que considerase oportunas en el plazo de diez días (folios 2309 a 2310), las cuales no fueron presentadas.

- XXXIV. El 22 de febrero de 2021, la Secretaría de la SPCPI requirió a EGEDA para que remitiese información sobre las tarifas establecidas, para la misma modalidad de explotación, por entidades de gestión homólogas extranjeras (de otros Estados miembros de la UE y no miembros). EGEDA respondió al requerimiento con fecha 4 de marzo de 2021 (folios 2380 a 2394).
- XXXV. El 28 de mayo de 2021, la SPCPI solicitó informe a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.8 del RD 1023/2015 (folios 2406 a 2409).
- XXXVI. El 24 de junio de 2021, la SPCPI recibió el informe de la CNMC INF/CNMC/071/21, de 22 de junio (folios 2410 a 2446).
- XXXVII. El 25 de junio de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.9 del RD 1023/2015, se concedió trámite de audiencia a las partes e interesados, por un plazo de 10 días hábiles, para que presentasen sus conclusiones sobre el resultado de las pruebas practicadas, el informe recibido de la CNMC y la tarifa a fijar por la SPCPI (folios 2447 a 2450). AGEDI-AIE solicitó la ampliación del plazo en 5 días hábiles adicionales, que fue concedida por la SPCPI (folios 2451 a 2464).
- XXXVIII. El 16 de julio de 2021, EGEDA y FEHR presentaron sus escritos de conclusiones (folios 2465 a 2498 y 2595 a 2607, respectivamente). La entidad de gestión aportó además seis documentos junto con el escrito (folios 2499 a 2586) y solicitó la confidencialidad de parte de lo presentado (folios 2656 a 2664).
- XXXIX. El 22 de julio de 2021, AGEDI-AIE remitió su escrito de conclusiones a la SPCPI (folios 2608 a 2655).
- XL. El 3 de noviembre de 2021, la SPCPI aprobó la propuesta de resolución del procedimiento y se la notificó a las partes e interesados para que, de acuerdo con el artículo 24.1 del RD 1023/2015, formularan alegaciones en el plazo de diez días hábiles (folios 2679 a 2813). Este plazo fue ampliado a petición de AGEDI-AIE en cinco días adicionales (2814 a 2827).
- XLI. El 25 de noviembre de 2021, EGEDA y FEHR-CEHE presentaron sus escritos de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 2828 a 2851 y 3262 a 3277, respectivamente). Además, EGEDA aportó junto con su escrito varios documentos (folios 2852 a 3253) y FEHR-CEHE un documento con diligencias policiales (folios 3278 a 3284).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





- XLII. El 1 de diciembre de 2021, se recibieron las alegaciones de AGEDI-AIE, que presentaron sus escritos de forma separada (un escrito en nombre y representación de AGEDI, otro escrito en nombre y representación de AIE) (folios 3308 a 3352).

II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

1. El procedimiento ha sido instado por la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (en adelante, EGEDA), solicitando a la SPCPI la determinación de las tarifas aplicables por los derechos de autorización y de remuneración, en la modalidad de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.g) del TRLPI, correspondientes a los productores de obras y grabaciones audiovisuales.
2. En ese sentido, el artículo 122.1 del TRLPI otorga a los productores audiovisuales el derecho a autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales. Asimismo, de conformidad con el artículo 122.2, los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.g) tienen obligación de pagar a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión. Según establece el artículo 2 de los Estatutos de EGEDA (folios 21 a 58), esta entidad gestiona ambos derechos.
3. La parte requerida a negociar es la Federación Española de Hostelería (FEHR), actualmente denominada Confederación Empresarial de Hostelería de España (CEHE), que representa a los establecimientos de restauración respecto a los que se solicita la determinación de la tarifa: bares, cafeterías, restaurantes, establecimientos en ruta con servicios de bar y/o cafetería y/o restaurante y otros establecimientos de hostelería asimilados, a los que nos referiremos en esta resolución como establecimientos de restauración.
4. En el año 2004, EGEDA y FEHR-CEHE firmaron, junto con la entidad de gestión Artistas Intérpretes y Ejecutantes (AIE), un acuerdo para la gestión de los derechos de autorización y de remuneración por la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales (folios 558 a 585 aportado por EGEDA y folios 761 a 773 aportado por FEHR-CEHE), desde ahora, el Contrato Base.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





5. Ambas partes coinciden en que el citado Contrato Base no está vigente en la actualidad, si bien no están de acuerdo con la fecha de finalización de su vigencia.
6. En el año 2007, FEHR-CEHE acordó la denuncia del Contrato Base y se la comunicó a EGEDA el 18 de junio del mismo año, quien no admitió lo que calificó como un intento de desistimiento unilateral por parte FEHR-CEHE, por no estar previsto en el contrato. EGEDA consideraba que la vigencia del acuerdo se prolongaba hasta lo señalado en su cláusula tercera, que disponía: “La vigencia del presente acuerdo será efectiva desde la fecha de su otorgamiento, y finalizará el 31 de diciembre de 2010. Transcurrido dicho plazo, será necesario el otorgamiento de un nuevo acuerdo, cuya suscripción ambas partes se comprometen a negociar durante el último semestre del año 2010. No obstante, en caso de que no se logre dicha suscripción, el contrato, el 1.1.2011, entrará automáticamente en prórroga por dos años naturales durante los cuales conservarán todo su vigor las cláusulas doctrinales y seguirán aplicándose, en el contexto general contenido en este convenio, el tanto por ciento del IPC a las cláusulas económicas. Llegada esta última fecha sin que las partes hayan acordado nuevas condiciones o prórrogas, se entenderá el mismo finalizado y sin efecto alguno”. Es decir, para EGEDA, el Contrato Base estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2012.
7. Desde entonces, EGEDA y FEHR-CEHE no han alcanzado ningún acuerdo con el mismo objeto, si bien EGEDA manifiesta que ha realizado intentos de negociar con FEHR-CEHE tras la finalización de la vigencia del Contrato Base. En este sentido, se refiere al intento de mediación ante la SPCPI a través de solicitud de 18 de noviembre de 2011, reiterada el 24 de abril de 2012, que no pudo iniciarse ante la falta de respuesta de FEHR-CEHE. Asimismo, EGEDA señala que en 2012 también propuso una mediación ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sin que tampoco fuese considerada por FEHR-CEHE.
8. EGEDA sí ha celebrado Contratos Marco con empresas, asociaciones o agrupaciones integradas en la Confederación. En concreto, aporta los siguientes documentos:
 - “Contrato de 30 de diciembre de 2004 entre EGEDA y AIE con AUTOGRILL ESPAÑA, S.A (AUTOGRILL)” (folio 586).
 - “Contrato de 2 de enero de 2006 entre EGEDA y AIE con AREAS, S.A (AREAS)” (folio 638).
 - “Contrato marco de 28 de diciembre de 2007, entre EGEDA y AIE con la FEDERACIÓN DE HOSTELERÍA DEL PAÍS VASCO (FHPV)” (folio 666).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





- “Acuerdo marco entre EGEDA y el GREMI D’HOSTALERIA DE SITGES (GREMI), de 7 de agosto de 2009” (folio 696).
9. FEHR-CEHE, no obstante, alega que en sus archivos no consta ningún contrato suscrito entre alguno de los usuarios a los que representa y EGEDA en base al Contrato Base, ni ningún contrato posterior al Contrato Base.
10. El conflicto es planteado ante la SPCPI por EGEDA ante la ausencia de acuerdo entre las partes. Para probar la falta de acuerdo, EGEDA aporta, con su solicitud de inicio del procedimiento, las siguientes tres comunicaciones efectuadas con FEHR-CEHE con el objeto de iniciar una negociación:
- Carta de EGEDA fechada el 15 de febrero de 2017 (folio 78), en la que insta a FEHR-CEHE a iniciar una negociación sobre las condiciones para la adquisición de la licencia para la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales a través de los aparatos de televisión de sus establecimientos; recibida por FEHR-CEHE el 16 de febrero.
- Carta de FEHR-CEHE fechada el 27 de febrero en respuesta a la solicitud de negociación de EGEDA (folio 75). En ella, la Federación requiere a EGEDA “*información pormenorizada del repertorio*” usado en los establecimientos de hostelería, con objeto de valorar si este sector puede considerarse como usuario.
- Carta de EGEDA fechada el 10 de marzo (folio 81) en la que se proporciona enlace a la Memoria justificativa de las tarifas de EGEDA y enlace a la página web del Ministerio de Cultura y Deporte. Asimismo, se reitera la solicitud de negociar y la posibilidad de plantear un procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI en caso de ausencia de acuerdo. Según expresa EGEDA, este burofax no tuvo respuesta por parte de FEHR-CEHE.
11. Así, EGEDA considera que, al no haberse celebrado reuniones entre las partes, la fecha de inicio formal de la negociación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.5 del Real Decreto 1023/2015, fue el 16 de febrero de 2017, día en que FEHR-CEHE recibió el primer requerimiento de negociación de EGEDA.
12. FEHR-CEHE, sin embargo, se opone a que el envío del burofax pueda considerarse como fecha de inicio de una negociación. Señala, además, que EGEDA no remitió la “*información pormenorizada del repertorio*” de EGEDA que le fue solicitada en contestación al primer burofax.
13. De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 194.3 del TRLPI, la SPCPI intervendrá en la determinación de tarifas “*a solicitud de la propia entidad de*





gestión afectada, de una asociación de usuarios, de una entidad de radiodifusión o de un usuario especialmente significativo, a juicio de la Sección, cuando no haya acuerdo entre ambas, en el plazo de seis meses desde el inicio formal de la negociación”. Según el artículo 20.4 del Real Decreto 1023/2015, “se considerará como inicio formal de la negociación la fecha en la que las partes acuerden mutuamente iniciar dicha negociación, o en su defecto la fecha de la primera reunión de negociación celebrada o la fecha de constitución efectiva de la correspondiente mesa de negociación si la hubiera” y, de conformidad con el 20.5, “en el supuesto de que no sea posible iniciar formalmente la negociación (...) se entenderá que se produce el inicio formal de las negociaciones una vez se haya recibido por la parte requerida a negociar la solicitud formal de inicio de las mismas, lo que deberá acreditarse mediante cualquier medio válido en derecho.”

14. La SPCPI admitió a trámite la solicitud de inicio de procedimiento de EGEDA por Resolución de 15 de enero de 2018.

III. PRETENSIONES DE LAS PARTES E INTERESADOS

III.1. Pretensiones de las partes

III.1.1. Pretensiones de EGEDA

15. De acuerdo con la propuesta realizada por EGEDA en su solicitud (folios 9 a 19), “*la tarifa aplicable comprende la contraprestación por la concesión de la autorización, derecho exclusivo de los productores audiovisuales, así como la remuneración correspondiente a los productores audiovisuales a la que se refiere el artículo 122.2 en relación con el acto de comunicación al público de obras y grabaciones audiovisuales previsto en la letra g) del apartado 2 del artículo 20, todos los artículos citados del TRLPI. La tarifa comprende únicamente los derechos de los productores de obras y grabaciones audiovisuales y no los de otros colectivos distintos*”.
16. Esta tarifa debe ser aplicada, según EGEDA, a los establecimientos de restauración, entre los que incluye a “*bares, restaurantes, cafeterías, establecimientos en ruta con servicios de bar y/o cafetería y/o restaurante y otros establecimientos de hostelería asimilados*” (folios 9 a 19).
17. La tarifa propuesta por EGEDA se encuentra recogida, concretamente, en el Catálogo de Tarifas Generales, aprobado por la entidad de gestión en 2016 y vigente

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





en la actualidad, tras la aprobación de la Ley 21/2014, siguiendo, según indica, los criterios de 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 (en adelante Orden ECD/2574/2015; folios 82 a 105).

18. La tarifa propuesta por EGEDA es la incluida en el Epígrafe 2.A del citado Catálogo de Tarifas Generales (folios 100 a 101), definida como una **tarifa mensual de uso por disponibilidad promediada de 0,78 euros por plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales**¹ para los actos de “Comunicación al público, de obras y grabaciones audiovisuales efectuada en bares, restaurantes, cafeterías, boleras, centros de ocio, establecimientos en ruta y demás establecimientos de hostelería y otros, no dedicados al hospedaje, pero sí en régimen de hostelería, y/o restauración, en alguna de sus dependencias” (folio 100).

- El 90% de dicha tarifa corresponde al precio por el uso de los derechos (PUD)
- El 10% restante, al precio por el servicio prestado (PSP).

19. EGEDA propone que el cálculo del importe mensual de la tarifa se realice multiplicando la tarifa mensual de uso por disponibilidad promediada, por el número medio de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales en el establecimiento en el mes correspondiente. Este número medio de plazas disponibles del mes se calcula, según se propone en el catálogo de tarifas (folio 101), sumando todas las plazas disponibles de cada uno de los días del mes en que se aplica la tarifa y dividiendo entre el número de días que tiene dicho mes (T):

$$\sum_{t=1}^T \text{Plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales de cada día } t/\text{días del mes.}$$

20. Dicha tarifa se aplicará sin consideración al número de canales (emisiones o transmisiones) comunicados al público, y no lleva incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), que habrá de aplicarse”. Asimismo, se prevé que EGEDA emita una factura anual, comprensiva de la anualidad completa, para mantener el equilibrio y la proporcionalidad entre la necesidad de recaudar los derechos, repartir lo recaudado con periodicidad razonable y ocasionar las menores dificultades posibles al usuario (folios 13 y 14).

¹ El número de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales es una **media mensual** de plazas (calculada sumando las plazas disponibles en cada uno de los días del mes y dividiendo esta suma entre el número de días del mes).





21. Los criterios utilizados por EGEDA para el cálculo del importe de la tarifa, y que están previstos en el artículo 164.3 del TRLPI, se recogen en la “Memoria Económica Justificativa del Catálogo de tarifas generales de los derechos exclusivos de remuneración de gestión colectiva obligatoria administrados por EGEDA”, elaborada por Compass Lexecon con fecha 29 de julio de 2016 aportada por EGEDA (folios 106 a 387) concretamente en la Sección 2, apartado 2.2.2 (folios 119 a 129).
22. La justificación de los criterios utilizados se fundamenta en afirmaciones realizadas en la citada Memoria (folios 119 a 122):
 - *“En el caso de la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales, gestionadas por EGEDA:*
 - *Los ingresos obtenidos por los usuarios vinculados a la retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales no dependen de cuántas obras y/o grabaciones audiovisuales sean utilizadas por los clientes de los usuarios. Por ejemplo, los ingresos que obtienen los establecimientos hoteleros por la comunicación pública de obras y/o grabaciones audiovisuales en sus habitaciones no dependen de si los clientes del hotel encienden o no la televisión o de cuánto tiempo esté encendida: el precio de la habitación del hotel no varía en función de cuál sea la utilización precisa del repertorio gestionado por EGEDA y, por tanto, los ingresos del hotel vinculados a la retransmisión del repertorio gestionado por EGEDA tampoco. Esto mismo ocurre con el resto de categorías de usuarios (como las empresas de cable distribución, los hospitales, etc.).*
 - *Tanto para EGEDA como para los usuarios es prácticamente imposible calcular qué obras y/o grabaciones audiovisuales son utilizadas por los usuarios en cada momento del tiempo. Por ejemplo, para EGEDA y para los usuarios es inviable controlar durante cuánto tiempo ven la televisión los clientes de un hotel en sus habitaciones, los pacientes de un hospital en sus habitaciones, los clientes de un bar, de un restaurante o de un gimnasio, etc.”*
23. Basándose en estas premisas, la Memoria Económica Justificativa, elaborada por Compass Lexecon, **descarta la aplicación del criterio “grado e intensidad de uso del repertorio”** previsto en el artículo 164.3 del TRLPI:

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





“En particular, no es viable conocer qué obras y qué grabaciones audiovisuales son utilizadas en cada momento del tiempo por los usuarios y, aunque lo fuera, los ingresos que obtienen los usuarios vinculados a la explotación del repertorio no dependen del número exacto de obras que son realmente utilizadas por los usuarios. En otras palabras, el grado de uso efectivo y la intensidad del uso del repertorio de EGEDA no afecta a los ingresos que obtienen los usuarios vinculados con la explotación de dicho repertorio y, por tanto, no se pueden utilizar para definir las tarifas generales” (folio 120).

24. En relación con el criterio de la **“la relevancia de uso”**, ésta puede ser de carácter principal o secundario, en función de la importancia que tenga el uso del repertorio para el desarrollo de la actividad de cada usuario. En el caso de los establecimientos de restauración, según expresa la Memoria Económica Justificativa (folio 122), la relevancia de uso sería de carácter secundario, esto es, la utilización del repertorio de EGEDA no altera la actividad desarrollada por este tipo de usuarios (en el sentido de que podrían seguir desarrollándola si prescindiesen de la televisión). En la Memoria se señala (folio 122) que, cuando la relevancia de uso tiene carácter secundario, los ingresos vinculados a la explotación del repertorio (IVER) representan un porcentaje menor sobre el total de ingresos que el porcentaje que representarían si se tratase de una relevancia principal (usuarios que realizan retransmisión de obras o grabaciones audiovisuales).
25. El criterio de la **“amplitud del repertorio de la entidad de gestión”** tampoco es relevante según EGEDA porque es una entidad monopolista. Según se expresa en la Memoria Económica Justificativa (folio 122), la amplitud del repertorio es un criterio relevante únicamente en la medida en que confluyen varias entidades gestionando el mismo repertorio para las mismas modalidades de explotación.
26. La tarifa propuesta por EGEDA atiende, según indica, al criterio de los **ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio**, lo que, a juicio de EGEDA, garantiza el cumplimiento del artículo 164.3 del TRLPI (folio 123).
27. Para los casos en que no existe un precio de mercado vinculado a la utilización del repertorio, EGEDA propone el uso de la metodología *Choice Modelling* para realizar una estimación de los ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio (folios 159 a 164). Esta metodología parte de los datos obtenidos a través de encuestas para estimar el precio que los usuarios están dispuestos a pagar por el uso de un repertorio que forma parte de un producto o servicio más amplio. Para el sector de la restauración, no obstante, resulta muy difícil usar esta metodología por no existir un precio de referencia claro (el consumo de cada cliente en bares y





restaurantes es variable). Por ello, para este sector, EGEDA realiza encuestas que intentan reflejar la importancia que los clientes dan a la televisión en los bares y restaurantes, frente a la que le otorgan en los hoteles de tres estrellas. A partir de esta información y utilizando los datos obtenidos a través de la metodología *Choice Modelling* para el sector hotelero, se estima, a partir de la disposición a pagar por la TV de los clientes en hoteles de tres estrellas, el ingreso vinculado a la TV en bares y restaurantes.

28. Así, EGEDA manifiesta que en febrero de 2016 encargó a una empresa de estudios de mercado la realización de una encuesta online a usuarios de bares y restaurantes con el objetivo de obtener información sobre la importancia de la televisión cuando acuden a estos establecimientos. Compas Lexecon preparó el cuestionario y el estudio fue realizado por la empresa Código 9 Investigación (folio 159).
29. La Memoria Económica Justificativa explica (folio 159) que la encuesta fue realizada a 500 individuos que habían acudido a bares en los últimos 12 meses y a 500 individuos que habían acudido a restaurantes en ese mismo periodo, a quienes se preguntó sobre la importancia que tenía para ellos la presencia de televisión en dichos establecimientos.
30. La puntuación de las respuestas oscilaba entre 1 “Nada importante” y 5 “Muy importante”.
31. A partir de los resultados de cada encuestado, se obtuvo una importancia media de la presencia de la televisión de 2,06 sobre 5 para restaurantes, y 2,02 sobre 5 para bares (folio 262, figura 6).
32. El cuestionario se recoge en el Anexo H de la Memoria Económica Justificativa (folios 369 a 380).
33. De acuerdo con EGEDA, las dos submuestras de 500 individuos que componen la muestra total, de 1.000 individuos, son suficientemente representativas del total de usuarios; en términos de edad, género, representación geográfica, etc.
34. Por otro lado, EGEDA fundamenta su propuesta tarifaria en la estimación que realiza de lo que están dispuestos a pagar por la presencia de televisión, usuarios de Hoteles de 3 estrellas, igualmente encuestados, que conceden una importancia de la presencia de televisión de 3,28/5 y manifiestan una disponibilidad a pagar por la televisión por plaza de hotel y día de 4,08 euros.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





35. A partir de estos datos, EGEDA extrae que la importancia relativa de la TV en los bares y restaurantes, con respecto a los Hoteles de 3 estrellas, es de un 62% y un 63%, respectivamente, y, partiendo de la disponibilidad a pagar por la TV por plaza y día en los Hoteles de 3 estrellas (4,08 euros, obtenidos según la metodología *Choice Modelling*), estima los ingresos vinculados por plaza y día para bares (2,51 euros) y restaurantes (2,56 euros)².
36. Dividiendo la tarifa propuesta diaria (0,78 € mes / 30 días equivale a 0,03 € / día) por estos ingresos vinculados, EGEDA obtiene **un 1,2%**, que representa el **porcentaje de la tarifa sobre la estimación de los ingresos vinculados** a la explotación del repertorio.
37. Estos cálculos y estimaciones están reflejados en la Tabla 13 de la Memoria Económica Justificativa (folio 164), que se reproduce a continuación:

Tabla 13: Cálculo del porcentaje de la tarifa general sobre los ingresos vinculados de los establecimientos de hostelería no dedicados al hospedaje

		Bar	Restaurante
Importancia media de la presencia de televisión	[1]	2,02	2,06
Importancia relativa de la presencia de televisión respecto a Hoteles 3*	[2]=[1]/3,28	62%	63%
Disponibilidad a pagar por la televisión en hoteles de 3* (€/habitación/día)	[3]	8,56	8,56
Disponibilidad a pagar por la televisión en hoteles de 3* (€/plaza/día)	[4]=[3]/2, 1	4,08	4,08
Ingresos vinculados (€/plaza/día)	[5]=[2]x[4]	2,51	2,56
Tarifa mensual por plaza disponible (€)	[6]	0,78	0,78
Tarifa diaria por plaza disponible	[7]=[6]/30	0,03	0,03
Porcentaje de la tarifa sobre ingresos vinculados	[7]/[5]	1,2%	1,2%

² (62% x 4,08€) y (63% x 4,08€), respectivamente.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





38. Finalmente, EGEDA concluye que su tarifa, al representar el 1,2% de la estimación de los Ingresos Vinculados por la utilización de su repertorio, es razonable, al ser inferior al 3%.
39. En efecto, según EGEDA, este porcentaje del 3%, obtenido a partir de las tarifas acordadas con los operadores de televisión de pago (folios 124 y 140 a 141), representa el límite para considerar una tarifa razonable, desde la perspectiva de lo que representa su importe en relación con la estimación de los Ingresos Vinculados a la explotación del repertorio. De esta forma, la Entidad de Gestión considera que cualquier tarifa que represente menos del 3% de estos ingresos es razonable.
40. En relación con la vigencia temporal de la tarifa determinada, ésta debe ser, de acuerdo con EGEDA de cinco años a contar desde su aprobación. No obstante, una vez transcurridos los tres primeros, debería ser objeto de un incremento del 3% anual, durante los dos años restantes (folio 13).
41. Para sustentar sus pretensiones, y en respuesta al requerimiento de 26 de junio de 2019 de esta SPCPI, EGEDA remite escrito (folio 549) con información y documentación de los acuerdos celebrados con asociaciones y empresas de hostelería pertenecientes a la Confederación. Concretamente, aporta los siguientes documentos:
- El ya citado Contrato Base que fue denunciado por FEHR-CEHE en base, según afirma, a la STS 428/2007 y la STS de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de octubre de 2006, en la que, según FEHR-CEHE, se declaran abusivas y no equitativas las tarifas de EGEDA lo que, a su juicio, convertiría la tarifa de 0,78 euros por plaza con acceso al contenido audiovisual en inaceptable (folio 729).
 - El ya mencionado contrato de 30 de diciembre de 2004 entre EGEDA y AIE con AUTOGRILL que, según manifiesta EGEDA, sigue vigente en la actualidad y se aplica a 27 establecimientos. En virtud de este contrato, las partes habrían acordado, según EGEDA, importes a tanto alzado de 23.571 € para el ejercicio 2004 y de 24.325 € para el ejercicio 2005. A 23 de diciembre de 2005, AUTOGRILL disponía, según la documentación aportada, de 3.022 plazas con acceso a contenidos audiovisuales en 42 establecimientos (folio 621), es decir 71 plazas por establecimiento; a 1 de agosto de 2007 esa cifra era de 2.804 plazas en 40 establecimientos. Así, se habría fijado un importe para la tarifa mensual de 0,65 euros por plaza disponible, actualizado en función del IPC hasta los 0,85 euros actuales. De este importe, a EGEDA le correspondería,





según afirma, el 87,5%, lo que equivaldría haber fijado una tarifa de 0,74 euros mensuales por plaza disponible (folio 553).

- El ya citado contrato de 2 de enero de 2006 entre EGEDA y AIE con AREAS que, según manifiesta EGEDA (folio 553), sigue igualmente vigente en la actualidad y se aplica a 89 establecimientos. En virtud de este contrato, según EGEDA, las partes habrían pactado su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015 y una tarifa de 0,69 € mensuales por plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales (folio 649) que sería objeto de actualización conforme al IPC a partir de enero de 2013, hasta 0,71 €. De este importe, a EGEDA le correspondería, según afirma, el 87,5%. Para los ejercicios 2004, 2005 y 2006 las partes habrían acordado una cantidad a tanto alzado de 120.432,59 € al año (IVA incluido; folio 643). Acordaron igualmente que el número de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales era de 32 por TV, para el periodo del 1 de enero de 2007 a 31 de diciembre de 2012, pasando posteriormente a 37 plazas por TV (folio 642).
- El ya expuesto contrato marco de 28 de diciembre de 2007 entre EGEDA y AIE con la FEDERACIÓN DE HOSTELERÍA DEL PAÍS VASCO (FHPV) que, según EGEDA, todavía es aplicable en virtud de un acuerdo verbal entre las partes, tanto a establecimientos de restauración como de alojamiento (folio 551). No obstante, sólo se ha aplicado a los establecimientos de alojamiento; no así en el marco de la restauración, según indica. Para establecimientos de restauración establece una tarifa mensual de 0,76 euros mensuales por plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales (con descuento hasta 0,69 euros mensuales por plaza disponible, para empresas integradas en alguna de las asociaciones federadas en FHPV, hasta el 31 de diciembre de 2012; folio 668); y
- Por último, el también mencionado acuerdo marco entre EGEDA y el GREMI D'HOSTALERIA DE SITGES (GREMI), de 7 de agosto de 2009, que, de acuerdo con EGEDA, comprende igualmente establecimientos de restauración y de hospedaje, pero sólo ha sido aplicado a los de hospedaje. Los términos también estarían vigentes en virtud de un pacto verbal entre las partes. En este acuerdo, cuya vigencia estaba prevista entre 2009 y 2015, se establecía una tarifa mensual de 0,70 euros mensuales por plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales (folio 699).





III.1.2. Pretensiones de FEHR-CEHE

42. La postura de FEHR-CEHE es contraria al establecimiento de la tarifa propuesta por EGEDA. FEHR-CEHE considera que no existe justificación para aplicar esta tarifa a los establecimientos del sector de la restauración y que, en todo caso, la propuesta tarifaria de EGEDA no está suficiente y correctamente definida y es contraria al TRLPI y a la Orden ECD/2574/2015.
43. FEHR-CEHE considera que la tarifa propuesta por EGEDA no es aplicable al sector de la restauración; sobre todo, para el subconjunto de las PYMES.
44. En primer lugar, FEHR-CEHE alega que no es aplicable porque en el propio Contrato Base celebrado con EGEDA y AIE en 2004 las partes reconocían que el uso de la televisión en los establecimientos de hasta dos estrellas no era relevante para sus beneficios económicos (cláusula sexta, apartado 2.B del Contrato Base; folios 767 y 768):

“(…) con carácter general, para los restantes establecimientos de Alojamiento y Restauración asociados a FEHR firmantes del contrato individual previsto en este contrato, (y que, en su caso, tengan categorías de hasta dos (2) estrellas o asimilados inclusive), dada la inexistencia o, en todo caso, la irrelevancia general del beneficio económico por el uso de la TV en dichas pymes o microempresas; por el carácter familiar de las mismas; por su heterogeneidad o dispersión que haría antieconómica la gestión de cualquier pago (…):

1. No se devengará pago alguno en concepto de remuneración por derechos de los productores (tanto originarios como contractualmente adquiridos), y de los artistas, intérpretes o ejecutantes en obras o grabaciones audiovisuales, por las simples recepciones de televisión en los establecimientos (…)”.

45. En segundo lugar, continua FEHR- CEHE afirmando que no se puede establecer una tarifa para el sector de la restauración, debido a que los clientes no hacen uso del repertorio de EGEDA (folio 410).
46. En concreto, FEHR-CEHE defiende que la tarifa no debe aplicarse debido a la amplitud del repertorio de EGEDA que se utiliza en estos establecimientos: FEHR-CEHE señala (folios 734 y 735) que el consumo de contenidos televisivos en este tipo de establecimientos (bares, cafeterías, restaurantes) está ligado sobre todo a eventos deportivos y a informativos, excluidos según FEHR-CEHE del repertorio de EGEDA, y escasamente a otro tipo de contenidos como series o películas, que FEHR-CEHE vincula con el repertorio de EGEDA.

20

Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





47. FEHR-CEHE considera, en concordancia, en su opinión, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017 (que confirmó el criterio de la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la entonces Comisión Nacional de la Competencia – en adelante, CNC – en el Expediente S/0157/09 EGEDA), que los eventos deportivos y los informativos, por ser eventos en directo, no son grabaciones audiovisuales y, por lo tanto, no son contenidos protegidos, por lo que no forman parte del repertorio de EGEDA y no generan derechos a su favor.
48. A este respecto, FEHR-CEHE cita también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, de 11 de abril de 1996 (folio 735):
- “Obviamente, ni el deporte ni los toros ni los informativos pueden ser calificados de obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, ni el hecho de que su retransmisión se amenice con piezas musicales puede entenderse como comunicación pública de las mismas a los efectos de generar el devengo de tarifas a favor de la demandante”.*
49. En definitiva, a juicio de FEHR-CEHE, los actos de comunicación pública que forman parte del repertorio de EGEDA no aportan valor económico a los establecimientos de restauración, por lo que, de acuerdo con el artículo 164.3 del TRLPI (antes 157.1.b), no procede aplicarles una tarifa por ello.
50. Además, la FEHR-CEHE considera que la propuesta tarifaria no está suficiente y correctamente justificada y es contraria al TRLPI y a la Orden ECD/2574/2015 por dos razones.
51. En primer lugar, según FEHR-CEHE, la propuesta de EGEDA no justifica el importe de la tarifa (0,78 euros por plaza disponible): de la documentación aportada por EGEDA no se puede extraer, según alega, una explicación del importe de la tarifa, fijado en 0,78 euros (folio 734).
52. En segundo lugar, FEHR-CEHE realiza una crítica al concepto de “plaza disponible” utilizado por EGEDA. En concreto, alega que la entidad de gestión no aclara a qué se refiere con el concepto de “plaza disponible” y defiende que no es un concepto ni definido ni utilizado en el sector de la restauración: no existe un registro oficial con los datos de “plazas disponibles” y no se contempla como concepto tarifario por ninguna otra entidad de gestión (otras, como SGAE, usan como criterio la superficie del local; folio 734).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





53. El único dato que sí figura en la licencia de los establecimientos, concedida por los ayuntamientos, es el de “aforo”, definido como la capacidad de evacuación de clientes de los establecimientos en caso de incidente; calculado mediante la densidad de un metro cuadrado por persona de pie y un metro y medio cuadrados por persona sentada, restando la superficie del resto de dependencias del establecimiento (aseo, barra, cocina, almacén, etc.). FEHR-CEHE alega que el concepto de plaza disponible no puede referirse al aforo del establecimiento, pues éste abarca todas las personas que se encuentren en el local (tanto clientes como empleados) y tiene que ver con la seguridad del establecimiento (folio 731).
54. Tampoco comparte que la tarifa se calcule en base a la disponibilidad en el establecimiento del aparato de TV, sin valorar el número de clientes con acceso a contenidos audiovisuales, ni el contenido de lo emitido.
55. FEHR-CEHE considera asimismo que no sería útil para calcular el número de clientes entender “plaza disponible” como contraposición a “plaza ocupada”, por la referencia temporal que tiene el concepto de cliente:
- “Una misma plaza del bar puede ser ocupada sucesivamente por distintos clientes en una jornada determinada, cada uno de los cuales puede visionar, o no, un contenido representado por EGEDA en el televisor del establecimiento.”* (folio 732).
56. Señala esta parte que el concepto de “plaza disponible” podría referirse a las personas que caben en la zona de público del establecimiento que tenga acceso al televisor; pero sería necesario calcular su valor para cada local (folio 732).
57. En conclusión, EGEDA no define este concepto, que utiliza para calcular la tarifa que propone, lo que la convierte en inadmisibles, a juicio de FEHR-CEHE.
58. Además, FEHR-CEHE considera que la propuesta tarifaria de EGEDA no respeta los principios de racionalidad, equidad y no arbitrariedad que establece el TRLPI, ni la metodología de la Orden ECD/2574/2015. Según manifiesta, la propuesta tarifaria de EGEDA no tiene en cuenta el valor económico de la prestación ofrecida, ni el uso del repertorio. En su escrito inicial de alegaciones (folios 408 a 413) FEHR-CEHE señala:

“El sistema que utiliza de valoración por plaza es totalmente irregular y contrario a la ley, ya que se cobran la mera existencia de esas plazas, estén ocupadas o no y se visualice el aparato o no. Este sistema no está basado en ningún caso en la utilización real de su repertorio ni de los beneficios que aporta dicho repertorio al





establecimiento, basar el pago en función a unas plazas, se ocupen o no, nada tiene que ver con el repertorio y es seguir tratando de imponer unas tarifas que no recoge ninguna de las exigencias del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”.

59. Asimismo, FEHR-CEHE pone de manifiesto que EGEDA no ha comunicado cuál es el número de obras que gestiona en cada cadena, por lo que desconoce el contenido y alcance de su repertorio, así como de la prestación sometida a remuneración. En concreto, señala que:

“No existe una definición clara, objetiva e indiscutida, de los usos incluidos/no incluidos en el repertorio: ámbito de aplicación personal o subjetivo; ámbito de aplicación temporal; tipos o categorías de interpretaciones o ejecuciones y de grabaciones audiovisuales sujetas a remuneración; inclusión, o no, en la remuneración exigida en la tarifa, de la utilización directa o indirecta de su repertorio. Por todo ello no se permite a los usuarios saber por lo que están pagando” (folio 411).

60. Asimismo, FEHR-CEHE cuestiona la metodología *Choice Modelling* propuesta por EGEDA para estimar los ingresos económicos obtenidos por los usuarios por la explotación comercial del repertorio por varios motivos.
61. En primer lugar, la argumentación de FEHR-CEHE apunta a que las encuestas realizadas en el marco del *Choice Modelling* son un método limitado en algunos casos, citando a este respecto la Resolución de la CNC de 2 de marzo de 2012. En este caso, según indica, las encuestas realizadas por EGEDA no valoran el uso del repertorio, no incluyen cuestiones sobre los contenidos televisivos y la presencia de televisores en los establecimientos de restauración, y los cuestionarios adolecen de las deficiencias a las que alude la citada Resolución de la CNC al no preguntar específicamente sobre los contenidos que los clientes de estos establecimientos efectivamente ven en la televisión.
62. La valoración que se realiza en la Memoria Económica Justificativa, elaborada por Compass Lexecon, de los resultados de la encuesta tampoco es compartida por FEHR-CEHE. Señala esta parte que las respuestas a las preguntas sobre la importancia de la presencia de televisión en un bar o en un restaurante acreditan que los clientes la consideran más bien irrelevante (la importancia media sería del 2,02 sobre 5 en un bar y de 2,06 en un restaurante, según el estudio). Sin embargo, la Memoria Económica Justificativa, al extrapolar los datos, afirma que los titulares de estos negocios estarían dispuestos a pagar 2,51 euros por plaza y día en el caso de los bares. Para un local de 50 plazas, FEHR-CEHE calcula que la aplicación de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





esta propuesta tarifaria daría un resultado de 3.765 euros a pagar al mes (2,51 euros x 50 plazas x 30 días), mientras que las tarifas de la SGAE, aplicadas al mismo local, darían un total de 25,61 euros a pagar al mes (folio 743).

63. Para FEHR-CEHE, el criterio adecuado para determinar el uso real del repertorio de EGEDA es el número de personas que, estando presentes en un bar, ven en algún momento en la televisión un producto audiovisual que no sea un evento deportivo o informativos; factor que no ha sido determinado por EGEDA, que no concreta, en realidad, los ingresos vinculados a la explotación del repertorio, según FEHR-CEHE.
64. FEHR-CEHE indica que los ingresos vinculados son estimados por EGEDA de acuerdo con los resultados de una encuesta que ha sido objeto de crítica por la CNMC en su Resolución de 2 de marzo de 2012: *“las limitaciones de su utilización en el presente caso, porque sus resultados son muy sensibles a determinados cambios en los supuestos de base. Cita como ejemplo la importancia de la credibilidad de las alternativas sobre las que debe elegir el encuestado.”* (folio 735).
65. A juicio de FEHR-CEHE (folios 743 y 744), la CNMC consideró que este tipo de encuestas utilizadas por EGEDA para estimar los ingresos vinculados –en ese caso para las televisiones de las habitaciones de hotel- son cuestionables porque, según expresaba la citada Resolución de la CNMC: *“El enfrentar al cliente a una decisión de renunciar a algo que suele tener y que constituye parte de un todo constituye un supuesto irreal y distorsiona la valoración. [...], el encuestado más que mostrar su valoración de lo que estaría dispuesto a pagar por tener televisión en la habitación, lo que está valorando es lo que debería exigir que le descontara el hotel en caso de suprimir la televisión. Y es evidente que algunos clientes no pagarían nada por tener televisión, pero por el contrario todos ellos exigirían a buen seguro, un descuento importante si les quitan el aparato de TV de la habitación. Siguiendo con el ejercicio, podría valorarse lo que estaría dispuesto a pagar el cliente por otros elementos, como la cama o el aseo. Dados los resultados obtenidos en los estudios presentados, llegaríamos al absurdo de que la suma de estos valores que se atribuyen a determinados elementos representaría más que el precio de la habitación que paga el cliente”.*
66. FEHR-CEHE tiene, además, otras objeciones hacia esta encuesta empleada por EGEDA para el cálculo de los ingresos vinculados.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





67. En primer lugar, con respecto a las preguntas realizadas, el cuestionario no contiene ninguna pregunta relativa a los contenidos visionados y, por tanto, no pregunta específicamente al respecto a los encuestados.
68. En segundo lugar, con respecto a los resultados de la escala utilizada -siendo 1 nada importante, y 5, muy importante- donde concluye EGEDA que la importancia media de la presencia del televisor en un bar sería del 2.02 sobre 5, y en un restaurante, del 2.06, ponen de manifiesto que la presencia de la televisión es más irrelevante que importante, al estar mucho más cerca de 1, lo que FEHR-CEHE traduce como “me da igual que esté el televisor o no”, reforzando esta argumentación al poner de manifiesto el uso cada vez más extendido de los móviles en estos establecimientos.
69. En línea con lo anterior y con respecto al informe elaborado por Compas Lexecon y presentado por EGEDA, en el que se estiman los ingresos vinculados a la explotación de su repertorio en los bares y restaurantes, FEHR-CEHE argumenta que *“en el mismo se extrapolan los resultados, elucubrando sobre la disponibilidad que los empresarios hosteleros tienen para pagar a EGEDA por la presencia del televisor en sus establecimientos, afirmando nada menos que estarían dispuestos a pagar 2.51€ por plaza y día para elaborar una incomprensible Tabla 13 con la que pretende viabilizar sus conclusiones con cita de sí misma”*.
70. FEHR-CEHE recuerda, además, que las encuestas utilizadas por EGEDA deberían orientarse a determinar el uso del repertorio de la entidad de gestión en bares y restaurantes, lo que exige atender a lo que FEHR-CEHE denomina un “escalado de círculos concéntricos” (folio 736):
- “1. El primer círculo representa el número total de personas que podrían estar en el bar en un momento determinado.*
2. El segundo círculo, al interior del anterior, representa al número de personas que efectivamente, están en el bar en el mismo momento.
3. El tercero, al interior del anterior, representa el número de personas que, estando efectivamente presentes en un momento determinado, en algún momento durante su estancia visionan lo que emite el televisor del bar.
4. El cuarto, incluye al número de personas que, dentro del grupo anterior, visionan a través del televisor del bar un producto audiovisual representado por EGEDA, es decir, no visionan deportes, toros o informativos.”
71. En definitiva, según FEHR-CEHE, la estimación de los ingresos vinculados reales se debería basar en el subconjunto de clientes que visionan en la TV contenidos que forman parte del repertorio EGEDA (folio 736) y alega que este subconjunto



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





debería servir de base para el diseño de la fórmula de la tarifa, en sustitución a las plazas disponibles propuesta por EGEDA.

72. Adicionalmente, FEHR-CEHE defiende la incongruencia que a su juicio existe en el hecho de que, por un lado, EGEDA reconozca que es prácticamente imposible lograr la estimación de los Ingresos Vinculados a la Explotación del Repertorio y, por otro, afirme que su propuesta tarifaria representa menos del 3% de los ingresos vinculados a la explotación del repertorio, insistiendo en que este último extremo es de imposible verificación, por lo que su presencia en este expediente aleja, a juicio de FEHR-CEHE, de todo rigor al posicionamiento de EGEDA.
73. Con todo lo anterior FEHR-CEHE concluye que no hay documentación que justifique de forma rigurosa la tarifa de 0,78 € mensuales por plaza disponible propuesta por EGEDA y que, por lo tanto, entiende que Tarifa General de 0,78 € por plaza disponible que reclama EGEDA no cumple con lo establecido en el artículo 164 1 del TRLPI.
74. Prueba de la falta de equidad de las tarifas propuestas por EGEDA, según FEHR-CEHE, es que las tarifas a abonar por el uso del repertorio de la SGAE tienen un importe inferior a las propuestas por EGEDA, cuyo repertorio, según insiste, es menos usado en el sector de la restauración: la tarifa propuesta por EGEDA de 0,78 euros por plaza disponible *“es un 300% superior a la que tiene fijada la SGAE”*³, utilizando el criterio de la superficie del local para determinarla (folio 740).
75. Con el fin de apoyar sus pretensiones, FEHR-CEHE presenta un Dictamen titulado *“Dictamen en relación con la tarifa por comunicación pública de los derechos de los productores audiovisuales en los establecimientos de hostelería. Comparativa con las tarifas de otras entidades de gestión por usos similares”*, elaborado por la profesora D^a. María Teresa García Nieto.
76. El Dictamen aportado por FEHR-CEHE (folios 1064 a 1073) aborda la falta de equidad de la propuesta de EGEDA a través de una comparativa entre:
- La tarifa fijada por EGEDA en su Catálogo General y
 - Las tarifas establecidas por otras entidades de gestión por la comunicación pública de su repertorio en bares y restaurantes. En concreto:
 - o Las tarifas generales de SGAE establecidas en su página web,

³ FEHR-CEHE calcula que para un local de 100 m2 al que se le atribuyen 100 plazas, EGEDA reclama 78 euros (0,78 por 100 plazas), mientras que para SGAE serían 25,65 euros (tarifa para locales de entre 51 a 100 m2).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





- Las que resultan del acuerdo entre SGAE y FEHR-CEHE y
- Las tarifas establecidas por AGEDI.
- También se menciona la propuesta tarifaria en negociación entre AGEDI y FEHR-CEHE para 2019-2020.

77. El Dictamen parte de lo que denomina “*simples recepciones de televisión en los establecimientos*” (folio 1069). En la cláusula sexta del Contrato Base de 2004, se hacía referencia a este concepto al afirmar que:

“No se devengará pago alguno en concepto de remuneración por derechos de los productores (tanto originarios como contractualmente adquiridos), y de los artistas, intérpretes o ejecutantes en obras o grabaciones audiovisuales, por las simples recepciones de televisión en los establecimientos”.

78. Según se interpreta en el Dictamen, de la no atribución de derechos remuneratorios a la “*simple recepción de televisión*” se deduce que las partes firmantes no la consideraban un acto de comunicación pública. Al exigir EGEDA ahora una tarifa por estos actos se produce un cambio de criterio por su parte, que se ajusta a la postura de otras entidades de gestión como SGAE y AGEDI, que lo consideran un acto de comunicación pública de carácter secundario y por el que establecen una tarifa.

79. Así, señala el texto, esta asimilación con el criterio de otras entidades de gestión

“Permite poner en relación la valoración del uso del derecho así configurado que establece EGEDA con las tarifas que por usos equivalentes tienen establecida SGAE, por ser la gestora del derecho principal, y AGEDI, que es la otra gestora de derechos de productores. Esta comparativa orienta sobre el valor económico de la prestación que cada entidad de gestión atribuye al uso de los respectivos derechos en los establecimientos de hostelería dotados de televisor, y su comparación, de apreciar diferencias sustanciales, puede apuntar a que se han establecido precios por uso sin relación razonable con el valor económico de la prestación proporcionada. La tarifa que una entidad establezca por comunicar públicamente un minuto de su repertorio puede ser excesiva por no guardar una relación razonable con el valor económico de comunicar dicho minuto” (folio 1071).

80. Para valorar la propuesta tarifaria de EGEDA, el informe recurre a la comparación con las tarifas establecidas por otras entidades para actos de comunicación pública análogos en los establecimientos de restauración. Tomando como referencia los





establecimientos de hasta 50 m², la tarifa de SGAE de 2019 sería de 19,38 euros y la de AGEDI-AIE del 2019 de 6,7 euros (a AGEDI, entidad que también gestiona derechos de productores, le corresponde un porcentaje del 51% respecto a AIE, es decir, 3,47 euros).

81. Para comparar estas tarifas con la de EGEDA (folios 1071 a 1072), dado que EGEDA no determina su tarifa con base en la superficie de los locales, sino empleando el concepto de “plaza disponible”, en el Dictamen se utiliza el concepto de “aforo” del Código Técnico de Edificación, que contabiliza una persona por m² (sin distinción de clientes y empleados). Así, en un local de 50 m² cabrían 50 personas. Aplicando la tarifa establecida por EGEDA de 0,78 euros mensuales por plaza a un local de 50 m², el informe concluye que la tarifa resultante sería de 39 euros al mes (0,78 x 50 personas). Comparando este importe con el de las tarifas aplicadas por la SGAE y AGEDI-AIE, la tarifa propuesta por EGEDA supone un 201,23% respecto a la de SGAE, mientras que la de AGEDI supone un 17,9% y la de AIE un 16,66%.

82. En definitiva, el Dictamen considera acreditada:

“Una desviación ilógica e irrazonable entre el valor conferido al derecho de autor –derecho principal- y el valor fijado para el uso del derecho de los productores audiovisuales en las mismas condiciones: no encontramos explicación a que estos valoren su derecho y tengan establecida una tarifa que en la práctica representa un 201,23 % respecto de la tarifa de la SGAE, y un 149,53 % superior a la suma de las tarifas de SGAE + AGEDI + AIE” (folio 1072).

83. Según afirma la autora del informe, *“el valor del uso del derecho de los productores audiovisuales en un establecimiento de hostelería no puede diferir del valor del uso del derecho de los productores fonográficos en el mismo establecimiento: aunque los derechos administrados sean distintos, estamos en presencia de lo que se consideran usos secundarios en la actividad del establecimiento usuario”*.
84. Asimismo, considera que la tarifa propuesta por EGEDA debería ser equivalente a la establecida para los productores de fonogramas (3,47 euros al mes). Así, señala que *“si tenemos en cuenta que, como se ha planteado, el número de plazas disponibles de un establecimiento de 50m² es de 50, la tarifa no debería superar 0,069 €/plaza, que multiplicado por 50 plazas disponibles, da un resultado similar al que se obtiene por aplicación de la tarifa de AGEDI. A partir de aquí, correspondería realizar las correcciones correspondientes en el caso de que se establezcan escalados por capacidad” (folio 1073).*





85. En su escrito de alegaciones finales y conclusiones (folio 2595), FEHR-CEHE insiste en denunciar que la determinación de tarifas propuesta por EGEDA no se ajusta a los criterios mínimos establecidos en el artículo 164.3 TRLPI.
86. Enfatiza esta parte que la entidad de gestión “*rechaza de forma frontal los criterios a los que debe atenderse*”, insistiendo en lo que califica de “*clamorosa falta de transparencia en su determinación*”: “*EGEDA ha reconocido en el seno de este procedimiento que la tarifa de 0.78 € por plaza disponible y día no está sustentada en ningún criterio, ni técnico, ni económico, ni de ninguna clase. Sería un importe fijado de forma aleatoria o caprichosa en el seno de la entidad de gestión, que ésta ha asumido, que se ha dedicado a exigirla a la generalidad de las empresas españolas de hostelería, y que ahora presenta a esta SPCPI para su validación o, en su caso, para su sustitución por otro importe similar. [...] La CNMC, en su Informe, ha verificado esta realidad objetiva, criticando la inadmisibles forma en que EGEDA configura sus tarifas, y su falta absoluta de esfuerzo para dar cumplimiento a los requerimientos legales en la determinación de tarifas*” (párrafo 3 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de FEHR-CEHE).
87. Resalta FEHR-CEHE la tesis sostenida por la CNMC según la cual fijar una tarifa que no esté vinculada al grado de uso del repertorio constituye un abuso de posición dominante (párrafo 8 del escrito de alegaciones finales y conclusiones) e insiste en que la tarifa de EGEDA no incorpora este criterio, citando la valoración de la CNMC: “*la tarifa general aprobada por EGEDA no incorpora el uso efectivo del repertorio, a pesar de que pudieran existir criterios objetivos y mesurables sin un coste desproporcionado que permitieran modular el grado de uso efectivo, la intensidad y la relevancia de la utilización del repertorio de EGEDA, sin que con ello se tuvieran que derivar coste de gestión desproporcionados*” (párrafo 12 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de FEHR-CEHE).
88. Respecto a la amplitud del repertorio, en su escrito de alegaciones finales FEHR-CEHE hace hincapié en que EGEDA no puede incluir en el ámbito de su gestión colectiva sin distinción tanto la autorización no exclusiva del derecho exclusivo de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales (art- 122.1 TRLPI) como el derecho de simple remuneración vinculado a esos mismos actos de explotación, dado que “*los bares y restaurantes están siendo autorizados por la Liga de Fútbol Profesional para comunicar públicamente los partidos de fútbol y los programas de televisión vinculados a éstos, percibiendo la Liga, directamente, los importes correspondientes a la autorización y remuneración desde los establecimientos autorizados contractualmente*”, lo que demostraría que “*está*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





claro que EGEDA no tiene la universalidad que pretende” (párrafo 14 del escrito de alegaciones finales y conclusiones) y, siguiendo las indicaciones de la CNMC en su informe, debería *“informar sobre los contratos de mandato y representación que tiene efectivamente conferidos de forma expresa, concretando el derecho, la categoría de derechos y la obra o prestación cuya gestión encomienda a la entidad”* (párrafo 14 del mismo escrito).

89. En relación con la obligación de vincular la tarifa a los ingresos vinculados a la explotación del repertorio, FEHR-CEHE insiste en su escrito de conclusiones en la falta de esta vinculación en la propuesta de EGEDA y en la crítica formulada por la CNMC, según la cual EGEDA debe *“buscar métodos para aproximarse a la utilización real de la prestación, adaptando su gestión y aprovechando las posibilidades actuales que ofrecen los avances tecnológicos y la utilización de los sistemas informáticos, telemáticos y digitales”*, utilizando en su actividad *“la innovación en la gestión y la incorporación de medios digitales, telemáticos, etc., que permitan a través del acceso a datos información llegar, entre otros aspectos, a la debida adecuación de la tarifa al uso efectivo”* (párrafo 19 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de FEHR-CEHE).
90. FEHR-CEHE resalta lo expuesto por la CNMC: parece que EGEDA tiende a la continuidad y no aprovecha la innovación y los instrumentos actuales disponibles para el procesamiento de datos para medir el uso efectivo, la intensidad y relevancia, y cumplir así los criterios del artículo 164.3 TRLPI, cuyo incumplimiento en la tarifa propuesta por EGEDA conduce a FEHR-CEHE reputar dicha tarifa de ilegal.
91. Insiste en la crítica formulada por la CNMC sobre la relevancia del uso: la posible relevancia incluso nula al menor para una parte relevante de los usuarios, que podría no dar lugar al cobro de la tarifa u obligar a una significativa reducción de la misma (párrafo 28 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de FEHR-CEHE).
92. Respecto al concepto de “plaza disponible” propuesto por EGEDA, FEHR-CEHE expresa su acuerdo con lo señalado por la CNMC en la Resolución CNC de 2 de marzo de 2012, que considera que *“el que resulte imposible constatar esa utilización efectiva no convalida el empleo de un parámetro desde luego inequitativo, como es el número de plazas disponibles”* (párrafo 29 del escrito de alegaciones finales y conclusiones).
93. Finalmente, FEHR-CEHE pone el foco en los efectos del COVID en el sector de la hostelería: *“efectivamente, de los 300.000 empresarios y empresas que había al*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





inicio del presente expediente, cerraron en 2020 alrededor de 85.000 establecimientos, habiendo bajado de 1.7 millones de trabajadores a 1.4 millones, de los que el 18.7 % estaban en ERTE a consecuencia de la pandemia” (párrafo 34 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de FEHR-CEHE) resaltando que “el desarrollo de la actividad es desolador: el cierre de establecimientos, las limitaciones horarias, las limitaciones de acceso al interior, la prohibición de uso de las barras, la prohibición del consumo de pie”. Concluye en este mismo párrafo que “es común afirmar que no volverá a ser el mismo [sector]: aunque pasen las sucesivas olas de contagio, ya no permitiremos las aglomeraciones de clientes en el interior, ni la proximidad entre mesas, etc., y haremos de la distancia interpersonal un valor, lo que resulta relevante a la hora de cuantificar aforos y calcular personas que pueden estar en el bar pendientes del televisor: si está prohibido el servicio en barra, o permanecer de pie en el interior, o se deben separar mesas, el acceso a los contenidos del televisor queda muy disminuido, y el coste correspondiente, debe acomodarse a esta disminución, en la misma proporción a como lo hacen los ingresos del bar al que ya no puede acudir el mismo número de clientes que antes.”.

III.1.3. Oposición de EGEDA a las pretensiones de FEHR-CEHE

94. Con el objetivo de responder a las alegaciones y al Dictamen de FEHR-CEHE, EGEDA aporta un segundo informe, elaborado por Compass Lexecon, titulado “Análisis económico de las respuestas de FEHR (CEHE) al requerimiento de información y documentación de la SPCPI y del informe de D^a María Teresa García Nieto” (folios 1896 a 1928).
95. Este nuevo informe aborda, en primer lugar, el concepto de plaza disponible, con el que FEHR-CEHE no se mostraba de acuerdo y que consideraba indefinido en la propuesta de la entidad de gestión.
96. En el informe de Compass Lexecon (folio 1906) se afirma que este concepto se refiere al número de plazas o personas que caben físicamente en el establecimiento con acceso a contenidos audiovisuales, en el sentido que apuntaba FEHR-CEHE en sus alegaciones; esto es, al número de personas que caben en la superficie destinada al público que tenga acceso a la televisión. Tal y como señalaba la Confederación (folio 732), se trata de un parámetro que se debe concretar para cada local. La razón por la que no se concretó es porque depende de cada establecimiento y estos prefieren llegar a un acuerdo con EGEDA de forma consensuada.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





97. Ante las discrepancias suscitadas entre las partes sobre este concepto y a raíz de varias cuestiones planteadas por la SPCPI en la Vista para la ratificación de pruebas periciales celebrada el 7 de febrero de 2020, EGEDA aporta un nuevo informe de Compass Lexecon, titulado "Estandarización de la definición de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales y revisión del rating del cuestionario de bares y restaurantes" (folios 2280 a 2290) en el que afirma que propone un concepto estandarizado de "plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales"; propuesta que EGEDA mantiene en su escrito de alegaciones finales y conclusiones (folio 2469).
98. EGEDA propone que, para calcular el número de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales, cada establecimiento calcule su "superficie computable total", definida como "la superficie de su establecimiento (en metros cuadrados) en la que los clientes puedan visualizar uno o varios de los aparatos televisuales puestos a disposición, a través de los que se pueda tener acceso a obras y grabaciones audiovisuales (es decir, a través de los que el usuario pueda efectuar actos de comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales contenidas en cualesquiera de los canales de televisión cuya señal sea captada mediante emisión/transmisión de entidades de radiodifusión en origen/primarias)" (folio 2282).
99. Todos los establecimientos deberían distinguir, según la propuesta de EGEDA, entre la "superficie computable de pie" (parte de la superficie computable en la que el público está de pie) y la "superficie computable sentada" (la parte en la que el público está sentado). La suma de ambas debe coincidir con la "superficie computable total" (folio 2283).
100. Para el cálculo de las "plazas disponibles", debe tenerse en cuenta también el tipo de establecimiento. Así, EGEDA propone distinguir entre restaurantes de comida rápida y el resto de establecimientos dedicados a la hostelería. De acuerdo con el 'Documento Básico de Seguridad en caso de Incendio' del Código Técnico de Edificación, la ocupación máxima para la evacuación de un local en caso de incendio, distinguiendo por tipo de local, es la siguiente:
- Establecimientos de comida rápida: 1,2 m² por persona (0,83 personas por m²).
 - Resto de establecimientos de hostelería (superficie de pie): 1 persona por m².
 - Resto de establecimientos de hostelería (superficie sentada): 1,5 m² por persona (0,67 personas por m²).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





101. Por tanto, las plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales se calcularían de la siguiente forma (folio 2283):
- Establecimientos de comida rápida: **superficie computable total x 0,83.**
 - Resto de establecimientos de hostelería: **superficie computable de pie + superficie computable sentada x 0,67.**
102. Respecto a la ausencia de justificación del importe de la tarifa de 0,78 euros alegada por FEHR-CEHE, EGEDA reconoce que no hay una explicación de esta cifra en la Memoria Económica Justificativa, aunque este documento sí justifica su carácter equitativo en tanto representa un 1,2% de los ingresos vinculados de los establecimientos de hostelería no dedicados al hospedaje.
103. La cuantía proviene de las tarifas acordadas entre EGEDA y algunas empresas del sector de la restauración, como AUTOGRILL o AREAS.
104. En cuanto a la cuestión referente a la amplitud del repertorio de EGEDA, FEHR-CEHE considera que no todos los contenidos audiovisuales que se emiten por televisión forman parte del repertorio de EGEDA: según FEHR-CEHE, los contenidos audiovisuales que se consumen en bares y restaurantes son, principalmente, deportivos e informativos; es decir, contenidos que no considera protegidos ni forman parte del repertorio de EGEDA.
105. EGEDA señala que estas afirmaciones no son ciertas pues su repertorio es, según defiende, universal e incluye todas las obras y grabaciones audiovisuales, incluidos los contenidos deportivos, que son grabaciones audiovisuales (folio 1941). EGEDA apoya esta postura en el Informe "Análisis del proceso de retransmisión de un evento en directo y su relación con el concepto de grabación audiovisual" (folios 1034 a 1049), que analiza todo el proceso de captación, procesado, adaptación, producción y emisión de un evento en directo, con el fin de comprobar si a lo largo del mismo se producen y almacenan grabaciones.
106. En el citado Informe, se concluye que, debido al formato digital usado para la retransmisión de un evento en directo, se producen almacenamientos temporales de información en cada una de las fases de captación, procesado, adaptación, producción y emisión, que pueden convertirse en permanentes en función de los intereses del radiodifusor y que "*durante los instantes en los que tiene lugar el almacenamiento temporal, y por supuesto en el caso de almacenamiento permanente, la información audiovisual almacenada es una réplica digital -es decir, en formato numérico- de la información audiovisual original. Es, por*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





consiguiente, una grabación temporal o permanente, respectivamente, de la información audiovisual original” (folio 1038).

107. Este Informe ya fue objeto de estudio en el procedimiento de determinación de tarifas E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, (apartados 77 a 85 de la Resolución de la SPCPI, de 23 de julio de 2020).
108. Sobre la crítica efectuada por FEHR-CEHE a la metodología Choice Modelling, EGEDA contesta en sus nuevas alegaciones justificando la utilización de cuestionarios en la necesidad de estimar los ingresos vinculados al uso de su repertorio debido a la ausencia de un precio de mercado como referencia.
109. EGEDA matiza, no obstante, que, para este caso, usó encuestas, pero no una metodología *Choice Modelling* específica por la imposibilidad de aplicarla a bares y restaurantes (ver párr.27):

“En el caso de los bares no existe un precio de referencia claro porque cada cliente consume productos diferentes en el bar (precio de una caña, de un café, de un bocadillo, etc.) lo que dificulta enormemente la utilización del Choice Modelling para inferir qué parte de lo que los consumidores abonan cuando van a los bares o restaurantes se corresponde con el valor que atribuyen al repertorio de EGEDA. Esta es la razón por la que se decidió utilizar otro tipo de encuestas para inferir los ingresos vinculados a la explotación del repertorio en este caso.” (Folio 1942).

110. EGEDA considera que no es necesario saber qué contenidos se ven en cada establecimiento porque su repertorio es universal y es económicamente inviable conocer esos datos.
111. En relación con el valor económico de la televisión para el sector de la hostelería, FEHR-CEHE arguye que EGEDA reconoció en el Contrato Base de 2004 la irrelevancia de la televisión para los ingresos económicos de los bares y restaurantes y que de las encuestas realizadas por EGEDA se desprende que los encuestados consideran la presencia de televisor en el establecimiento “más residual o irrelevante que importante” (folio 742).
112. En respuesta, EGEDA señala que, con independencia de la interpretación jurídica que se realice del Contrato Base, en la Memoria Económica Justificativa, que plasma los resultados de las encuestas realizadas, queda acreditada la relevancia de la televisión para los clientes de estos establecimientos. Así, EGEDA hace referencia (folio 1943) a la figura 5 de la Memoria (folio 161), donde se refleja la

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





importancia de la televisión en distintos establecimientos: para bares y restaurantes, la importancia oscila entre 2,01 y 2,75 en una escala del 1 al 5. Asimismo, de las respuestas obtenidas a la pregunta sobre la relevancia de la televisión en estos establecimientos EGEDA extrae que, en los bares, la televisión es importante para el 54% de los encuestados y, en los restaurantes, para el 55,4% de los encuestados (figuras 2 y 3, folios 1946 y 1947).

113. En la Vista celebrada el 7 de febrero de 2020, la SPCPI también cuestionó ciertos aspectos de la metodología empleada por EGEDA para valorar la importancia de la televisión en los bares y restaurantes. En concreto, cuestionó la puntuación utilizada en las encuestas para medir la importancia que los encuestados otorgaban a la presencia de televisión en los distintos establecimientos. EGEDA solicitó a los encuestados que señalasen con una puntuación entre 1 y 5 la relevancia que le daban a la televisión cuando acudían a uno de estos establecimientos, atribuyendo el 1 a “nada importante” y el 5 a “muy importante”. Esto suponía atribuir una puntuación positiva (1) a los casos en que la televisión no se considerase nada relevante y, como resultado de la metodología aplicada, estimar también un valor positivo para el ingreso vinculado asociado a los casos en los que los clientes consideran la televisión “nada importante”, cuando, en pura lógica, en estos casos el ingreso vinculado debería ser igual a cero (folio 2285).
114. Según EGEDA, para evitar esto, el informe ya citado de Compass Lexecon, “Estandarización de la definición de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales y revisión del rating del cuestionario de bares y restaurantes” (folios 2280 a 2290), analiza los resultados de las encuestas cambiando las puntuaciones asignadas, restando un punto a cada valor (es decir, la puntuación oscilaría entre 0 y 4). Recalculando los resultados de las encuestas de esta forma la importancia relativa de la televisión en los bares y restaurantes respecto a los hoteles sería del 45% (obtenido como resultado de dividir la puntuación obtenida en los bares entre la puntuación para los hoteles: 1,02/2,28) y del 46% (1,06/2,28), respectivamente (folio 2286).
115. Teniendo en cuenta estos datos, la tarifa mensual de 0,78 euros al mes por plaza⁴ (0,03 euros/plaza/día), representaría un 1,64% de los ingresos vinculados a la explotación del repertorio de EGEDA (folio 2286, tabla 3), según señala EGEDA.

⁴ Tal y como se ha precisado en la nota 1, el número de plazas por el que se multiplica la tarifa de 0,78 es un **número medio mensual** de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





116. Al ser este porcentaje menor al 3% (límite de “razonabilidad” según EGEDA), el informe concluye que *“también mantiene una relación razonable con el ingreso vinculado por la explotación del repertorio cuando éste se calcula utilizando el rating alternativo que responde a las preocupaciones de la SPCPI”* (folio 2286).
117. Sobre la falta de equidad de la tarifa alegada por FEHR-CEHE, EGEDA insiste en que esta tarifa es acorde con lo establecido en el TRLPI y en la Orden ECD/2574/2015 (folios 1944 y 1945).
118. En el epígrafe 2.2.2.7 de la Memoria Económica Justificativa elaborada por Compass Lexecon (folios 128 y 129) se hace referencia al valor de la tarifa desde la perspectiva de la negociación entre los usuarios de las obras y los titulares de los derechos. Afirma EGEDA que el precio resultante de la negociación oscilaría entre el máximo precio que el usuario estaría dispuesto a pagar por la utilización de las obras (que identifica con el valor económico de la utilización de los derechos, recogido en el artículo 164.3 del TRLPI) y el menor precio que estaría dispuesto a aceptar el titular de los derechos. A juicio de EGEDA, cualquier precio situado entre estos dos valores sería un precio equitativo, ya que sería el resultado de un mercado en el que usuarios y titulares negocian libremente, y menor al valor económico vinculado al que se refiere el artículo 164.3 del TRLPI. Dado que los operadores de televisión de pago han aceptado mayoritariamente las tarifas determinadas por EGEDA, ésta entiende que constituyen una referencia de tarifas razonables.
119. En cuanto a la comparación entre la tarifa 2016 de EGEDA con la establecida por SGAE, EGEDA responde que no existen bases homogéneas para comparar ambas tarifas: *“por ejemplo, sólo las diferencias entre el repertorio que gestiona EGEDA (obras y grabaciones audiovisuales) y el repertorio de SGAE (sólo obras audiovisuales) podría explicar las diferencias tarifarias”* (folio 1945). Otro problema en la comparación efectuada por FEHR-CEHE es, según EGEDA, suponer que en un local de 100 m² existen 100 plazas disponibles. Si las plazas fuesen 32, la tarifa de EGEDA sería igual a la establecida por SGAE.
120. FEHR-CEHE también acude a la comparación con SGAE cuando se refiere al cálculo que se realiza en la Memoria Económica Justificativa presentada por EGEDA del precio que los usuarios estarían dispuestos a pagar por el uso de su repertorio (folio 743). Así, FEHR-CEHE considera excesiva y no justificada la cantidad de 2,51 euros por plaza y día (folio 162 in fine), que daría como resultado un importe de 3.765 euros/mes para un bar de 50 plazas (2,51 x 50 plazas x 30 días), frente a los 25,61 euros de SGAE.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





121. EGEDA argumenta que estas cantidades no son comparables, puesto que *“una cosa es la estimación de los ingresos vinculados a la explotación del repertorio de EGEDA (3.765€/mes) y otra cosa es la tarifa de EGEDA (39 €/mes para un bar/restaurante de 50 plazas)”* (folio 1949).
122. En el mismo sentido, EGEDA rebate el análisis comparativo efectuado en el ya mencionado *“Dictamen en relación con la tarifa por comunicación pública de los derechos de los productores audiovisuales en los establecimientos de hostelería. Comparativa con las tarifas de otras entidades de gestión por usos similares”*, elaborado por la profesora D^a. María Teresa García Nieto (folios 1064 a 1073) y aportado por FEHR-CEHE.
123. EGEDA parte de que la comparación realizada en el Dictamen entre su tarifa y las tarifas de SGAE, AGEDI y AIE es incorrecta y se basa en los siguientes tres argumentos.
124. En primer lugar, EGEDA utiliza un criterio diferente al de la superficie del local para el cálculo de la tarifa, como es el criterio de las plazas disponibles. El informe presentado por FEHR-CEHE, para salvar esta diferencia, equipara el espacio de 1 m² a una plaza disponible. El número de plazas disponibles señala EGEDA, no tiene por qué coincidir con el número de metros cuadrados (folio 1953), por lo que la comparación sería errónea.
125. En segundo lugar, EGEDA considera que no es posible comparar estas tarifas porque el artículo 164.3 g) del TRLPI requiere que existan bases homogéneas de comparación que, según la Orden de metodología se darán *“cuando haya coincidencia en elementos tales como el derecho objeto de la tarifa gestionado por la entidad de gestión, la modalidad de explotación de la obra o prestación protegida, o la estructura del sector del mercado a la que pertenece el usuario”* (artículo 9.3) y, a juicio de EGEDA, no existen bases homogéneas para la comparación porque los derechos que gestionan SGAE, AGEDI, AIE y EGEDA son diferentes (folio 1954).
126. En tercer lugar, EGEDA esgrime que la Memoria Económica Justificativa presentada justifica la equidad de las tarifas establecidas en el Epígrafe 2.A de su Catálogo atendiendo a los criterios del TRLPI y la Orden ECD/2574/2015, pero el informe de la profesora García Nieto no ha tenido en cuenta ni ha rebatido el citado análisis (folio 1955).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





127. El importe de la tarifa establecida, según añade EGEDA en su respuesta a FEHR-CEHE, se basa en los Acuerdos a los que llegó con varios usuarios que son, por un lado, AUTOGRILL (tarifa en 2016 de 0,72 euros al mes por plaza disponible) y, por otro, AREAS (tarifa en 2015 de 0,62 euros al mes por plaza disponible), añadiendo que tarifas acordadas, como éstas, son tarifas por definición razonables de acuerdo con la teoría económica (folio 1955).
128. Sobre la interpretación que realiza el Dictamen de la profesora García Nieto del Contrato Base de 2004, EGEDA responde que el mismo año celebró el acuerdo con AUTOGRILL, estableciendo una tarifa por los actos de comunicación pública producidos por la emisión de su repertorio en los establecimientos de hostelería. Por tanto, no es cierto que haya cambiado de criterio, ni que antes no considerase que estos actos devengaban un derecho a favor de los productores audiovisuales, según señala.
129. Por otro lado, FEHR-CEHE considera inadmisibile que EGEDA afirme en la Memoria Económica Justificativa que la tarifa represente el 1,2% de los ingresos vinculados y simultáneamente afirme no conocer qué parte de los ingresos totales de un establecimiento corresponde a ingresos vinculados a la explotación del repertorio (folio 745).
130. A este respecto, EGEDA responde que FEHR-CEHE no interpreta correctamente la Memoria Económica Justificativa, porque no es necesario conocer los ingresos totales de los establecimientos para estimar los ingresos vinculados (folio 1949). EGEDA extrae el porcentaje de 1,2% de los resultados obtenidos tras las encuestas (folio 1950), concretamente del precio que están dispuestos a pagar los titulares de estos establecimientos, estimado en 2,51 euros por plaza y día. La tarifa diaria de EGEDA (0,03 euros por plaza) representa el 1,2% de esta estimación (0,03/2,51).
131. De acuerdo con el cálculo realizado por EGEDA respecto a los ingresos totales por ventas de AUTOGRILL y AREAS (folio 1950 y folios 2146 a 2153), los ingresos vinculados a la explotación del repertorio de EGEDA suponen, para la primera, un porcentaje aproximado del 3% y, para la segunda, del 1,7%.
132. En su escrito de alegaciones finales y conclusiones (folio 2465), EGEDA se ratifica en su propuesta tarifaria y en los términos para hacerla efectiva. No obstante, matiza la forma de determinar el número de “plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales” al indicar que el número de dichas plazas se debería calcular a partir de la superficie computable en función del tipo de establecimiento (párrafos 16 y 17 del escrito de alegaciones finales y conclusiones de EGEDA), aplicando un





coeficiente diferente en caso de plaza sentada y de plaza de pie (párrafo 18 del citado escrito). Insiste la entidad de gestión en resaltar que, a excepción de los videos musicales objeto de la gestión de AGEDI, el repertorio que gestiona EGEDA en “esta modalidad” –se entiende que se refiere a la modalidad de remuneración, de gestión colectiva obligatoria- es universal para todas las obras que se comunican en España, incluidos los directos.

133. Finalmente, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 2828 a 2851), EGEDA realiza una valoración positiva de la fundamentación jurídica realizada por la SPCPI (v. IV. Fundamentación Jurídica), así como del sistema elaborado para la formulación de la propuesta tarifaria (v. V. Fundamentación Económica). No obstante, como se verá más adelante, no comparte la valoración realizada por la SPCPI de sus tarifas generales y propone algunas variaciones en el importe de la tarifa calculada.

III.2. Posición de otros interesados en el procedimiento

134. La Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) gestiona, según el artículo 5.1 de sus Estatutos, “*los derechos exclusivos y de simple remuneración que la legislación de propiedad intelectual reconozca a favor de los productores de fonogramas*” y, en concreto, en virtud del artículo 5.2.d) *se encarga de “la gestión colectiva de los derechos que corresponden a los productores de fonogramas por la comunicación pública de sus grabaciones sonoras y videos musicales, por su reproducción exclusivamente para, directa o indirectamente, proceder a su comunicación pública (...)”*. Así, AGEDI gestiona derechos que corresponden a los productores de fonogramas (artículos 114 a 119 del TRLPI) y, en ese sentido, su ámbito subjetivo es distinto al de EGEDA. Pero AGEDI gestiona también los derechos de los productores de videos musicales, que son grabaciones musicales, por lo que, respecto a esta concreta categoría de grabaciones audiovisuales, gestiona los derechos de los artículos 120 a 125 del TRLPI.
135. La entidad Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AIE), por su parte, gestiona derechos correspondientes a artistas intérpretes o ejecutantes. Entre ellos, gestiona el derecho de remuneración de estos artistas por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales que contengan sus actuaciones, según en el artículo 4.2 de sus Estatutos.
136. Según afirma AGEDI-AIE en su escrito de personación, su interés en el procedimiento también reside en el hecho de que “*FEHR, en su calidad de asociación nacional representativa de su sector, se encuentra en la actualidad*





negociando con AGEDI y AIE, las tarifas por el uso de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos (AGEDI-AIE), las tarifas por el uso de videos musicales o videoclips (AGEDI) y las tarifas por el uso de grabaciones audiovisuales en las que se encuentran fijadas actuaciones musicales (AIE)”, lo que a su juicio supone una “evidente ventaja competitiva para FEHR respecto del conjunto de entidades de gestión (consideradas como colectivo) y también respecto de cada una de ellas (consideradas individualmente), por el conocimiento e información que FEHR tiene del estado de todas negociaciones, argumentos, posiciones del conjunto de entidades de gestión y de los correspondientes procedimientos de determinación de tarifas” (folios 1615 y 1616).

III.2.1. Pretensiones de AGEDI-AIE

137. AGEDI-AIE fija su postura en este procedimiento en su escrito de proposición de prueba (folios 1414 a 1434). Cabe destacar que son alegaciones principalmente de carácter formal.
138. A juicio de AGEDI-AIE, el procedimiento de determinación de tarifas instado por EGEDA no puede continuar debido a la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 declarada por el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 508/2018 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de marzo de 2018. Tal nulidad supone que la norma no pueda ser aplicada y que el procedimiento debe paralizarse hasta la aprobación de una nueva Orden, según alega.
139. AGEDI-AIE cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la nulidad de disposiciones generales. Entre ellas, la Sentencia núm. 286/2019 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de marzo de 2019, y concluye que la nulidad:

“Tiene como primera y esencial consecuencia que dicha orden es expulsada del ordenamiento jurídico, con efectos ex tunc (originarios) y erga omnes (generales), colocándola en una situación equiparable a que no hubiera existido; por tanto, ni la Orden ECD/2574/2015 ni su contenido pueden ser aplicados por esta SPCPI en el presente procedimiento de determinación de tarifas. La segunda consecuencia derivada de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 es la necesaria reviviscencia de aquella norma que hubiese estado en vigor con anterioridad”.





140. Según señala AGEDI-AIE, la nulidad de la Orden hace imposible continuar con el procedimiento, al ser esta norma un elemento esencial, a su juicio, para la determinación de tarifas. En este sentido, señala que:

"El marco regulatorio de las tarifas generales implantado 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 (en lo sucesivo, Ley 21/2014) pivota sobre la metodología para la determinación de las mismas, la cual, de acuerdo con lo establecido en el vigente art. 164.4 (anterior art. 157.1 b) in fine) TRLPI, "se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos".

141. En efecto, la disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 vinculaba la aprobación de tarifas por parte de las entidades de gestión a la existencia de una orden de metodología.
142. Del mismo modo, el *Informe sobre las tarifas generales presentadas por las entidades de gestión en 2016 de conformidad con la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre*⁵, basa el análisis cuantitativo y cualitativo de las tarifas en la citada Orden (folio 1421).
143. AGEDI-AIE considera un argumento a favor de la importancia de la Orden el rechazo de una enmienda del Grupo Mixto durante la tramitación parlamentaria de la Ley 2/2019, que promovía la supresión del artículo 164.4 del TRLPI, donde se recogía la necesidad de aprobación de esta norma de metodología.
144. Según AGEDI-AIE, la SPCPI no puede ejercer su función de determinación de tarifas sin la existencia de esta Orden, pues se considera fundamental para que las propias entidades de gestión aprueben sus tarifas generales: sin la existencia de estas tarifas generales no se contaría con un marco de precios para el inicio de las negociaciones, por lo que no se podría someter la controversia a la SPCPI, en consonancia, en su opinión, con el artículo redactado por D. Julio Costas Comesaña,

⁵ Informe elaborado por la SPCPI con objeto de analizar las tarifas aprobadas por las entidades de gestión tras la reforma del TRLPI operada por la Ley 21/2014; se encuentra publicado en la página web del Ministerio de Cultura y Deporte:
<https://www.culturaydeporte.gob.es/dam/jcr:3920aeb3-805a-457c-9519-ce2fbb3f27de/version-definitiva-para-publicacion-2016-12-20.pdf>
AGEDI-AIE lo menciona en su escrito de proposición de prueba (folio 1421).





anterior Presidente de la SPCPI, titulado "*La función de determinación de tarifas por la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual*", publicado en la "Revista de Propiedad Intelectual" (nº 53, de mayo-agosto de 2016).

145. Otra de las alegaciones de AGEDI-AIE radica en el incumplimiento de los plazos previstos en los artículos 21.6 ("*el plazo de instrucción y resolución del expediente será de nueve meses a partir de la admisión a trámite de la solicitud del procedimiento, que dará lugar al inicio del mismo*") y 23.6 ("*el plazo máximo para la proposición, práctica de la prueba, reuniones y vistas será de cuatro meses desde el inicio del procedimiento*") del Real Decreto 1023/2015. En su opinión, se habría producido la caducidad del procedimiento y procedería su archivo.
146. Por último, AGEDI-AIE no está de acuerdo con el tratamiento de la confidencialidad efectuado por la SPCPI. Considera que la existencia de una versión censurada del expediente provoca indefensión, pues no pueden acceder en condiciones de igualdad a la documentación presentada y, por tanto, ejercer su derecho a defensa en el procedimiento a través del trámite de audiencia. Así, señala AGEDI-AIE que, al no permitir acceso al expediente completo, se vulnera lo establecido en el artículo 23.9 del Real Decreto 1023/2015 y en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A su juicio, la confidencialidad de los documentos debería proyectarse hacia terceros ajenos al procedimiento, pero no aplicarse a las partes ni a los interesados personados en el procedimiento.
147. Más allá de estas alegaciones de carácter formal, en su escrito de alegaciones finales y conclusiones (folios 2608 a 2648), AGEDI-AIE realiza unas consideraciones sobre la tarifa propuesta por EGEDA y las alegaciones de FEHR-CEHE que deben entenderse, de acuerdo con la aclaración de AGEDI-AIE (folio 2642), desde la perspectiva de la defensa de sus intereses directos y legítimos como interesado en el procedimiento y no como una defensa de la posición de EGEDA.
148. En primer lugar, AGEDI-AIE se refiere a las afirmaciones que realiza EGEDA (en el informe "Análisis económico de las respuestas de FEHR (CEHE) al requerimiento de información y documentación de la SPCPI y del informe de D^a María Teresa García Nieto") sobre el carácter universal de su repertorio respecto a la gestión de derechos sobre grabaciones audiovisuales. AGEDI-AIE considera que no es exacto considerar el repertorio de EGEDA como universal, puesto que la gestión de los derechos exclusivos y de remuneración correspondientes a los productores audiovisuales de videos musicales o videoclips corresponde a AGEDI y no a EGEDA (folios 2643 a 2644). En el mismo sentido, cita la Resolución de la

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





SPCPI, de 23 de julio de 2020 (Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA). En concreto sus párrafos 584 y 585, donde, además del carácter universal del repertorio de EGEDA (“*Dado que se trata de una prestación de gestión colectiva obligatoria, puede considerarse que la amplitud de su repertorio, con relación a esta prestación, es universal*”), la SPCPI afirmaba, respecto a los derechos que gestiona AGEDI sobre los videoclips, que “*su peso específico en el conjunto de los contenidos retransmitidos es reducido*”. AGEDI-AIE no está de acuerdo con esta valoración de la SPCPI sobre el “peso” de los derechos que gestiona y le preocupa que la SPCPI pueda extenderla del ámbito de la retransmisión al de la comunicación pública en establecimientos abiertos al público en esta Resolución.

149. Aunque admite que los videos musicales no suponen la mayoría del contenido del repertorio de grabaciones audiovisuales, “*AGEDI entiende que es público y notorio el intenso uso de videoclips en bares y restaurantes, siendo habitual que muchos de estos establecimientos utilicen los videoclips como contenidos más visionados en las televisiones de que disponen, y como atractivo reclamo. Se trata de contenidos que, por sus especiales características (corta duración, entretenimiento, variedad...), hacen que los usuarios de bares y restaurantes presten atención a los mismos durante el tiempo que estén en el establecimiento*” (folio 2644). Por tanto, en su opinión, el peso específico de los videoclips en el conjunto de grabaciones audiovisuales utilizadas en bares y restaurantes no es mínimo.
150. En segundo lugar, AGEDI-AIE se refiere a la comparación de tarifas realizada en el Informe elaborado por la profesora María Teresa García Nieto y aportado por FEHR-CEHE (folios 1064 a 1073). Concretamente, AGEDI-AIE no comparte la afirmación de que sus tarifas representen un 34% respecto a las de SGAE (folios 2645 a 2647). Y ello por los siguientes motivos:
- “*Cada entidad de gestión es libre de fijar y pactar los precios que estime oportunos en relación con los derechos que gestione, sin que exista una norma u obligación legal de que una entidad de gestión deba fijar un determinado porcentaje de las tarifas que fije o establezca o acuerde otra entidad de gestión*”.
 - Si existiese una obligación para otras entidades de gestión de fijar un porcentaje respecto a las tarifas generales de SGAE, las tarifas de otras entidades se verían afectadas por los cambios en el número de socios de SGAE.
 - La comparativa no es correcta.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





151. AIE reitera en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3308 a 3352), sus alegaciones en relación con los efectos de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 y la imposibilidad de determinar la tarifa sin la previa aprobación de una nueva Orden de metodología; el incumplimiento de los plazos establecidos en los artículos 21.6 y 23.6 del Real Decreto 1023/2015 y la caducidad del procedimiento; así como el tratamiento de la confidencialidad llevado a cabo por la SPCPI.
152. En relación con la confidencialidad acordada por la SPCPI a determinados datos que obran en el expediente, AIE alega sufrir indefensión a consecuencia, en particular, de la censura efectuada por esta SPCPI del Informe sobre *Análisis del proceso de retransmisión de un evento en directo y su relación con el concepto de grabación audiovisual*, de 1 de julio de 2019, aportado por EGEDA (folios 1035-1049). AIE argumenta que el mencionado informe sirve de sustento a esta SPCPI para considerar que los eventos emitidos en directo tengan condición de grabación audiovisual: *“AGEDI no está conforme con dicha consideración de que los programas emitidos en directo tengan la condición de grabación audiovisual del artículo 120.1 del TRLPI y, sin embargo, no puede acceder al documento esencial en el que esta SPCPI se basa para ello, para poder combatir su contenido o aportar algún otro informe que pueda sostener una posición distinta a la que refleje el citado Informe.”*
153. Al margen de estas alegaciones de carácter formal, AIE expresa en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3317-3321), tres alegaciones sobre la tarifa determinada en la mencionada propuesta.
154. En primer lugar, AIE realiza algunas consideraciones sobre la afirmación realizada por la SPCPI en su propuesta de resolución según la cual *“[e]l carácter acordado de las tarifas no las convierte en equitativas desde una perspectiva económica”*. AIE no comparte tal apreciación, ni la justificación de la SPCPI para realizarla (*“debe tenerse presente la posibilidad de que estos acuerdos se hubieran adoptado en condiciones de negociación no equilibradas”*). En su opinión, no puede emplearse esta justificación si *“no existe prueba alguna en el expediente que acredite, siquiera indiciariamente, que ello pudo ser así”* dado que *“lo mismo podría decirse de los miles y miles de acuerdos/contratos que cada día se suscriben en España y en el mundo entre dos partes negociadoras [...] o bien cabría aducir la “posibilidad” de existencia de cualesquiera otros vicios invalidantes del consentimiento”*. A su entender, una tarifa equitativa es aquella que guarda relación con el valor económico del bien, que se acuerda por la concurrencia de dos voluntades, la del oferente y el adquirente, por lo que una tarifa negociada y

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





aceptada por las partes es, en sí misma, equitativa. Añade AGEDI-AIE que, en el supuesto de este procedimiento, las tarifas acordadas son aún más razonables, si cabe, en tanto han sido aceptadas por la práctica totalidad de un determinado sector, el de la hostelería. Cita en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de enero de 2015, relativa a la tarifa negociada entre AGEDI-AIE y CEHAT por los actos de comunicación pública de fonogramas en establecimientos hoteleros.

155. En segundo lugar, AIE realiza una serie de precisiones sobre el tipo tarifario del 2% establecido por esta SPCPI en su propuesta de resolución, tipo empleado igualmente en el expediente E/2017/002 TELEFÓNICA - EGEDA. AIE defiende que tanto la fijación tarifaria en un 2% como su fundamentación y aplicación por la SPCPI (“*que tradicionalmente se ha utilizado también en el ámbito de los derechos autorales*”) son erróneas y deberían ser objeto de revisión por esta SPCPI en la Resolución del procedimiento. AIE entiende que “*el hecho de que se haya aplicado por entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual de obras audiovisuales (SGAE) un tipo del 2% a determinadas bases económicas en algunos ámbitos de explotación no significa que el mismo sea trasladable, sin más, a la construcción tarifaria realizada por la SPCPI*”. AIE pone de relieve, asimismo, que el tipo tarifario del 2% se aplicó, originalmente, a actos de explotación primarios (salas de exhibición cinematográfica y canales temáticos de series y cine), mientras que esta SPCPI pretende aplicarlo ahora a actos de explotación secundarios (comunicación pública de grabaciones audiovisuales en el sector de la hostelería). AIE manifiesta, igualmente, que el tipo tarifario del 2% que pretende aplicar esta SPCPI proviene unas tarifas anteriores a la modificación del régimen tarifario operada como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 21/2014, lo que en su opinión no resulta acertado: “*teniendo en cuenta que esta modificación del TRLPI introdujo los principios y criterios rectores del establecimiento de tarifas generales por las entidades de gestión entre los que no está la remisión a las tarifas operadas con anterioridad por entidades de gestión de derechos de autor, carece de sentido remitirse a lo que “tradicionalmente” se hubiera aplicado en el ámbito autoral*”.
156. En tercer lugar, AIE expresa su oposición a la reducción temporal del 50% en las tarifas determinadas, aplicable en las Comunidades Autónomas que mantengan o establezcan limitaciones, fundamentadas en la evolución de la pandemia, a la apertura al público, al horario de apertura o al aforo de los establecimientos de restauración, propuesta por esta SPCPI. AIE entiende que esta medida es “*arbitraria y no justificada, carente de cualquier sustento probatorio y de datos económicos fiables que justifiquen la citada reducción*”. AIE sostiene que esta

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





medida es, además, improcedente, en tanto la tarifa que determina la SPCPI carece de efecto retroactivo, excluyendo, en su opinión, el período de vigencia de los sucesivos estados de alarma y sus prórrogas, que, según indica, “*fue precisamente cuando se produjeron las medidas más restrictivas en cuanto a la apertura, horarios y aforo se refiere de los establecimientos de restauración*”. Por último, AIE rechaza esta reducción de la tarifa por considerar que resulta aplicable a cualquier medida que afecte a la apertura al público, al horario de apertura o al aforo de los establecimientos de restauración en la medida en que esta SPCPI no ha especificado lo contrario, lo cual puede conducir a situaciones “*extrañas*”, tales como que dos establecimientos que cerraran a la misma hora, por estar en Comunidades Autónomas distintas, pagasen uno el 100% de la tarifa y el otro el 50%; o tales como que un establecimiento pudiese solicitar la reducción del 50% debido al establecimiento obligatorio del Pasaporte COVID para entrar en los establecimientos, sin que ello suponga un perjuicio para su aforo en términos cuantitativos. Por todo ello, AIE solicita la eliminación de la reducción de la tarifa o, en su defecto, que dicha medida se concrete en la Resolución de esta SPCPI determinando en “*qué concretos supuestos debería aplicarse la reducción temporal, estableciendo las pautas y condiciones para ello, sin que una genérica limitación, en lo que al horario de apertura pueda referirse, o al aforo, sea suficientemente para aplicar la reducción, evitando así situaciones como las expuestas*”.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

IV.1. Valoración de las pretensiones y delimitación por la SPCPI de los derechos objeto de este procedimiento

157. Con el fin de resolver el conflicto, es preciso que esta SPCPI delimite los derechos y modalidades de explotación objeto de este procedimiento, así como su alcance en el caso concreto, dado que se han presentado discrepancias y alegaciones al respecto.
158. En este sentido, las tarifas cuya determinación solicita EGEDA a través de este procedimiento son las tarifas generales aplicables a los actos de comunicación pública en la modalidad de “emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida”, conforme se dispone en el artículo 20.2.g) del TRLPI, correspondiente a los productores de grabaciones audiovisuales, en virtud de lo establecido en el artículo 122 TRLPI.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





159. El artículo 122.1 del TRLPI otorga a los productores audiovisuales el derecho exclusivo a autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales. Asimismo, de conformidad con el artículo 122.2 TRLPI, los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.g) tienen obligación de pagar a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.
160. A este respecto, es preciso señalar de antemano que el objeto de las tarifas cuya determinación se solicita incluye el derecho exclusivo de prohibir o autorizar la comunicación pública y el derecho de simple remuneración, contemplados ambos en los artículos 122.1 y 122.2 del TRLPI, en la modalidad de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.g) de la citada ley, correspondientes a los productores de obras y grabaciones audiovisuales. Conviene precisar, además, que, tal como se configuran los apartados 1 y 2 del artículo 122 TRLPI, cuando el legislador vincula un derecho de simple remuneración a un derecho exclusivo para una concreta modalidad de explotación (en el caso las modalidades de retransmisión por cable o satélite y de emisión o transmisión en lugar accesible al público de los artículos 20.2 f. y g. TRLPI), estaba pensando en la imposibilidad práctica de gestionar la concesión de autorizaciones individuales y el cobro de un canon de licencia para actos secundarios de comunicación al público de grabaciones audiovisuales contenidas en emisiones, transmisiones o retransmisiones de canales de televisión; imperfección de mercado que justificaría la sustitución de una gestión individualizada de autorizaciones y el cobro de licencias por parte de los productores audiovisuales por una gestión colectiva obligatoria de un derecho de simple remuneración a repartir luego entre los productores.

IV.1.1. Delimitación del derecho exclusivo de los productores de grabaciones audiovisuales

161. EGEDA es la entidad de gestión colectiva que gestiona los derechos de los productores de obras y grabaciones audiovisuales. EGEDA actúa como monopolio de hecho en el sector, al ser la única entidad encargada de la gestión colectiva de este derecho conexo en España, por autorización del Ministerio de Cultura y Deporte.
162. Según dispone el artículo 120.1 TRLPI, se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 TRLPI.





163. A su vez, el artículo 120.2 TRLPI define al productor de una grabación audiovisual como la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de realizar grabaciones audiovisuales.
164. Como ya expusimos en nuestra Resolución de 23 de julio de 2020 (Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, apartados 66 y ss.), el derecho conexo de los productores de grabaciones audiovisuales protege, por tanto, no una creación intelectual audiovisual, sino una producción o prestación industrial: la norma no pretende premiar la actividad creativa, sino el esfuerzo inversor realizado para obtener una producción industrial, independientemente de si el objeto de la grabación o fijación es una obra audiovisual original o no. En el caso de que el objeto de la grabación sea una obra audiovisual, por el contrato de producción se presumen cedidos en exclusiva al productor los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los derechos de doblaje o subtulado de la obra (cfr. artículo 88.1 I TRLPI), dando lugar así una concentración de los derechos de explotación (de autor y conexos) en el productor. Aunque, cuando la obra audiovisual sea una obra cinematográfica, será siempre necesaria la autorización expresa adicional de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico (explotación videográfica) o mediante su comunicación pública a través de la radiodifusión (cfr. artículo 88.1 II TRLPI).
165. En consecuencia, seguíamos diciendo en la citada Resolución, el repertorio de EGEDA está formado por todo tipo de grabaciones audiovisuales, sean estas obras audiovisuales (artículo 86 TRLPI) o meras grabaciones audiovisuales (artículo 120.1 TRLPI).
166. También tienen la consideración de grabaciones audiovisuales los videoclips o videos musicales, si bien la gestión colectiva de los derechos previstos en el artículo 122 TRLPI no corresponde en este caso a EGEDA, sino a AGEDI, como entidad de gestión de los derechos de los productores de fonogramas y, en este caso, de los productores de grabaciones audiovisuales musicales. Como ya dijimos en nuestra Resolución de 23 de julio de 2020 (Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, apartados 140, 411, 424, 426, 475, 477, 585, 613), el peso específico de las grabaciones videomusicales en el conjunto del mercado de grabaciones audiovisuales es sumamente reducido en comparación con el resto de las grabaciones audiovisuales que quedan bajo la gestión colectiva de EGEDA; peso específico que AGEDI considera que es más elevado en los bares y restaurantes, aunque no hay prueba específica sobre este dato, como tampoco la hay sobre el uso

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





efectivo que los bares y restaurantes hacen de los canales de videoclips, por más que el uso de este tipo de canales específicos de videos musicales sea mayor en el caso de los actos de comunicación pública en establecimientos de restauración abiertos al público, sobre todo en los que contratan servicios de televisión de pago.

167. En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3322 a 3344), AGEDI reitera su crítica a estas consideraciones sobre el peso específico de los vídeos musicales en las grabaciones audiovisuales que se difunden en los establecimientos de hostelería (apartados 43 a 53 de su escrito). En su opinión no hay evidencias para considerar que es “sumamente reducido”, sino simplemente menor respecto de la totalidad de grabaciones audiovisuales que gestiona EGEDA. En todo caso, AGEDI señala que debe quedar claro que no es objeto de este procedimiento la determinación directa o indirecta de la tarifa por la comunicación pública de videoclips en bares y restaurantes y que, por tanto, no está incluida dentro de la tarifa determinada por la SPCPI. Corresponde a AGEDI la determinación de la tarifa general por la comunicación pública de vídeos musicales. Por ello, considera que en el presente procedimiento no se puede determinar el peso específico ni el valor del repertorio de videoclips en el conjunto de contenidos comunicados en establecimientos de hostelería.
168. Por lo tanto, como dijimos ya en nuestra Resolución de 23 de julio de 2020 (Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, apartado 477), a los meros efectos de la determinación de la tarifa que ahora nos ocupa y teniendo en cuenta el uso de una técnica estimativa en el cálculo de la tarifa general, no es objeto de este procedimiento, ni se considera conveniente ni proporcionado, abordar un complejo estudio para realizar una estimación específica del contenido de videos musicales incorporado en canales televisivos que es objeto de comunicación en establecimientos de hostelería, pues podría, además, resultar en un diseño tarifario alejado de la simplicidad y eficiencia que se pretende. Ello no es obstáculo para que se tenga presente la existencia de canales dedicados prioritariamente a la emisión de videos musicales. Ciertamente, puede presumirse que el uso de este tipo de grabaciones audiovisuales puede ser mayor en el caso de algunos establecimientos, como disco-pubs y discotecas, pero tampoco existen datos para una medición ponderada razonable. Por todo ello, esta SPCPI quiere aclarar que quedan fuera de este procedimiento las tarifas de AGEDI aplicables al uso de videos musicales, centrándonos así en las grabaciones audiovisuales no estrictamente musicales, cuya gestión corresponde en exclusiva en nuestro país a la entidad de gestión EGEDA, por más que, como se desarrolla más adelante, el mayor peso que los canales de videos musicales tienen en las actividades de difusión de grabaciones audiovisuales por parte de algunos establecimientos de restauración debe dejarse sentir en la



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





determinación de la tarifa aplicable al repertorio gestionado exclusivamente por EGEDA (cfr. infra, V, apartados 419 y 420).

IV.1.2. Delimitación del concepto de grabaciones audiovisuales

169. Una grabación audiovisual requiere la fijación de un plano o secuencia o serie de imágenes -con o sin sonido- a un soporte, independientemente de la naturaleza de éste. El artículo 86.1 del TRLPI, al definir las obras audiovisuales como “creaciones expresadas mediante imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido”, exige la existencia de un soporte material, independientemente de la naturaleza de éste. No obstante, la nueva tecnología digital permite que el soporte de la imagen pueda ser material (tangible) o inmaterial (intangibile), siempre que permita la comunicación pública de la imagen y del sonido.
170. La grabación constituye así la “primera fijación” de un plano o secuencia de imágenes en un soporte material o inmaterial, analógico o digital, que requiere un aparato de proyección o cualquier otro medio técnico de exteriorización de la imagen o sonido para ser perceptible por el público. No lo dice el artículo 120.1 TRLPI, pero es inherente al concepto mismo de grabación audiovisual y en todo caso se deduce a partir del artículo 121 del TRLPI, que distingue entre la primera fijación de la grabación audiovisual y las copias o reproducciones que pueden efectuarse a partir de la misma. Así, la grabación constituye la “copia cero” a partir de la cual se podrán realizar actos de emisión o transmisión y posteriores actos de reproducción.
171. La grabación audiovisual será única, aun cuando esté compuesta por varios planos o secuencias, siempre que éstos respondan a un proyecto, una intención y una inversión comunes, siendo irrelevante que dichos planos o secuencias se sucedan de acuerdo con un orden predeterminado o no; lo relevante es que las imágenes tengan un carácter secuencial, agrupando planos o secuencias ordenadas, aun cuando el orden de sucesión de los mismos pueda variar.
172. FEHR-CEHE alega que la mayor parte del contenido televisivo que se emite en los establecimientos de restauración se corresponde con eventos deportivos o informativos, que son emisiones en directo que no constituyen grabaciones audiovisuales. Pues bien, sin perjuicio del análisis que a continuación realizamos de esta cuestión, ha de tenerse en cuenta, no obstante, que muchos de los programas en directo producidos por organismos de radiodifusión contienen grabaciones



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





previas, como, por ejemplo, las repeticiones de determinadas jugadas en eventos deportivos, que son inyectadas durante la emisión, siendo su peso específico relevante en muchos casos. Por no dejar al margen, además, la cuestión de los llamados “falsos directos” (frecuentes en informativos, magazines o concursos), en los que realmente el contenido emitido no es en riguroso directo, sino transcurrido un lapso temporal superior a los pocos segundos de retraso inevitables que tienen lugar en una emisión en directo.

173. Pero, llegados a este punto, como sucedió también en el referido Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, a efectos del presente procedimiento es importante determinar si los eventos en directo (acontecimientos deportivos, informativos, ruedas de prensa, magazines, programas de entretenimiento, etc.) que son objeto de emisión, transmisión o retransmisión por canales de televisión y, ulteriormente, difundidos en establecimientos abiertos al público, pueden ser calificados como grabaciones audiovisuales y, en consecuencia, quedar incluidos dentro del ámbito del derecho conexo de los productores audiovisuales.
174. Esta cuestión fue analizada con particular atención en la citada Resolución de esta SPCPI de 23 de julio de 2020 (apartados 66 a 146), que resolvió el procedimiento de determinación de tarifas E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, para el cobro de los derechos correspondientes a los actos de retransmisión de grabaciones audiovisuales por las operadoras de TV de pago. En el referido procedimiento TELEFÓNICA solicitaba excluir los eventos en directo del concepto de grabación audiovisual para justificar un grado e intensidad de uso del repertorio de EGEDA nulo o casi inexistente en los canales con un elevado porcentaje de contenidos deportivos, magazines o informativos entre otros. En opinión de TELEFÓNICA en ese procedimiento, la producción de un evento en directo debe considerarse una emisión o transmisión de un organismo de radiodifusión protegible por el derecho conexo contemplado en los artículos 126 y 127 TRLPI, pero no una grabación audiovisual susceptible de ser tutelada por el derecho conexo de los productores audiovisuales previsto en los artículos 120 y siguientes del TRLPI, lo que determinaría la exclusión de estos contenidos en directo del repertorio de EGEDA.
175. En el mismo sentido se pronuncia FEHR-CEHE en el presente procedimiento, que excluye los eventos en directo del repertorio de EGEDA (folios 734 y 735) al referirse a los contenidos audiovisuales que se difunden en los locales de restauración. Como se ha dicho ya, FEHR-CEHE afirma que la mayor parte de estos contenidos se corresponden con eventos deportivos o informativos que, a su juicio, no forman parte del repertorio de EGEDA, pues es escasa o nula la atención que



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





los clientes de bares, restaurantes, etc. prestan a otro tipo de contenidos (obras audiovisuales como películas, series, etc.)

176. En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3262 a 3277), FEHR-CEHE reitera su postura sobre la improcedencia de considerar los eventos en directo como grabaciones audiovisuales. Refiriéndose en concreto a los establecimientos que tienen contratado el “Canal La Liga TV Bar”, que gestiona la Liga de Fútbol Profesional, bien directamente o bien a través de televisiones de pago como Movistar u Orange, la Confederación afirma que los establecimientos que tienen contratado este canal para la comunicación pública de los partidos de fútbol estarían pagando dos veces por la comunicación pública de estos eventos si se considerase, como hace esta SPCPI, que constituyen grabaciones audiovisuales: por una parte, a la Liga y por otra, a EGEDA. Señala FEHR-CEHE (apartado 3 de su escrito) que el planteamiento de la SPCPI es contradictorio con la actuación de la propia Liga de Fútbol, que ha denunciado a los establecimientos hosteleros por emitir partidos sin suscribir el correspondiente canal. En los procedimientos penales derivados de estas denuncias, la Liga afirma, según FEHR-CEHE, que tiene atribuidas las funciones de producción y realización de la grabación audiovisual respecto a sus partidos y que es titular de los derechos audiovisuales de autorización de comunicación pública, de reproducción y distribución, así como los de explotación de los contenidos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, lo que le lleva a exigir una remuneración por la concesión de autorizaciones para la comunicación pública de estos acontecimientos deportivos.
177. En definitiva, FEHR-CEHE no considera que el pago que realizan los establecimientos de hostelería se refiera al derecho de los organismos de radiodifusión del artículo 126 del TRLPI (por la licencia para comunicar al público los eventos deportivos). A juicio de FEHR-CEHE, de acuerdo con lo expresado por la Liga de Fútbol Profesional en los procedimientos penales instados por ésta contra algunos propietarios de establecimientos de hostelería, lo que los hosteleros remuneran al contratar el “Canal La Liga TV Bar” es la comunicación pública de la producción audiovisual del evento en directo y que cobra la Liga de Fútbol Profesional, que es también socia de EGEDA y titular del llamado derecho de arena. En opinión de la Confederación, dirigir este pago a EGEDA implicaría detraer del importe pagado a la Liga, la tarifa que reclama EGEDA para que luego ésta se lo reintegre a la Liga. Insiste en que es la Liga de Fútbol la que gestiona las autorizaciones para la comunicación pública de los partidos de fútbol y recauda directamente por ello. El hecho de que la Liga actúe directamente y no a través de EGEDA como impone el TRLPI (artículo 122), no puede suponer que se cobre a los

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





establecimientos de hostelería doblemente (apartados 19 a 21 de su escrito de alegaciones).

178. También AGEDI en sus alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3322 a 3344) se manifiesta en contra de que los eventos en directo puedan ser considerados grabaciones audiovisuales a efectos de lo previsto en el artículo 120.1 TRLPI y, por ello, de que el organismo de radiodifusión responsable de la emisión pueda ser considerado productor de grabaciones audiovisuales.
179. Uno de los argumentos esgrimidos por AGEDI para justificar esta postura es que el concepto legal de grabación audiovisual del que parten los artículos 120 a 125 del TRLPI implica la preexistencia de una primera fijación, es decir, de un soporte que pueda justificar el objeto “grabación audiovisual”. El reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual a los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales parte de la existencia de éstas, según defiende AGEDI. En opinión de AGEDI, *“Estos derechos de ninguna manera se encuentran reconocidos como medio de protección de las emisiones o transmisiones de eventos en directo por las entidades de radiodifusión, por más que para dichas emisiones o transmisiones se realicen actos instrumentales de fijación provisional o permanente de las imágenes de tales eventos; de hecho, las entidades de radiodifusión son titulares originarios de derechos conexos de propiedad intelectual distintos de los que corresponden a los productores de grabaciones audiovisuales, y sus emisiones y transmisiones (incluyendo la fijación de las mismas en soporte sonoro o audiovisual) se encuentran protegidas en la forma y condiciones previstas en el art. 126 TRLPI”* (apartado 68 de su escrito).
180. Por otro lado, AGEDI sostiene que la fundamentación de esta SPCPI, basada en la sentencia nº439/2013, de 25-6-2013, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el recurso 1778/2013, es errónea en tanto obvia el hecho de que la consideración del evento en directo como grabación audiovisual no fue objeto de controversia entre las partes en el mencionado procedimiento judicial y, por lo tanto, la sentencia no dictamina esta consideración y, por ende, no puede servir, en opinión de AGEDI, como fundamento de la postura adoptada por esta SPCPI en la propuesta de resolución.
181. Otra de las razones de AGEDI para no considerar los eventos en directo como grabaciones audiovisuales se refiere a la distorsión que en su opinión provocaría en el mercado de derechos admitirlos como grabaciones audiovisuales. Así, la entidad de gestión señala que no puede admitir que las actuaciones o interpretaciones musicales en directo formen parte del contenido de EGEDA por considerarse

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





grabaciones audiovisuales, pues ésta no gestiona el ámbito de los videoclips. Además, AGEDI muestra también su inquietud con respecto a lo que considera una “*introducción artificial de nuevos derechos de propiedad intelectual (consideración como grabaciones audiovisuales de los eventos en directo emitidos por televisión) y nuevos titulares de los mismos (productores y/o entidades de radiodifusión)*” en el ámbito de la gestión colectiva de derechos, en tanto afecta a la naturaleza jurídico-civil de los derechos, cuestión que cree alejada de las funciones de la SPCPI en este procedimiento (apartados 81 a 87 de su escrito).

182. EGEDA, por el contrario, rechaza esta postura de FEHR-CEHE y de AGEDI, defendiendo que los eventos que se emiten en directo constituyen grabaciones audiovisuales incluidas en su repertorio. Tal y como aconteció en el Expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, en el presente Expediente EGEDA ha aportado al procedimiento el informe titulado “*Análisis del proceso de retransmisión de un evento en directo y su relación con el concepto de grabación audiovisual*”, elaborado por los doctores ingenieros de telecomunicaciones D. Sergio Ramos y D. Claudio Feijóo (folios 1034 a 1049), que también fue objeto de análisis por la SPCPI en la citada Resolución de 23 de julio de 2020.
183. En este informe aportado por EGEDA se describe el proceso de difusión televisiva de eventos en directo, afirmando, en síntesis, que el citado proceso parte de la captación y procesado por las cámaras de video de las sucesivas secuencias de imágenes del evento o acontecimiento, las cuales se envían (envío que se califica técnicamente como “retransmisión”, pero no en el sentido jurídico del art. 20.2 f. TRLPI) al centro de control de producción, donde se realiza una selección de las imágenes y sonidos captados por las cámaras mediante un mezclador de video y se lleva a cabo una sincronización que luego se envía al sistema de control central, en el que se pueden añadir otras fuentes de información externas pregrabadas (como mensajes publicitarios y logotipos del organismo de radiodifusión o del ente organizador de la competición o evento) para, finalmente, emitir o transmitir la versión final a los usuarios finales (televidentes).
184. Según se expone en dicho informe, a lo largo del proceso se llevan a cabo varios actos de almacenamiento o grabación de imágenes y sonidos, sean temporales o permanentes: un primer almacenamiento y procesamiento se produce en las cámaras de video que captan las imágenes y sonidos en tiempo real. Un segundo almacenamiento en el mezclador de video, donde se seleccionan y combinan las imágenes y sonidos captados por las distintas cámaras de video y se mezclan, en su caso, con otras fuentes externas. Una tercera grabación y procesamiento de imágenes tendría lugar en el sistema de control central antes de entregar la

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





información audiovisual definitiva (el resultado final) a la fase de emisión o transmisión.

185. Para los técnicos que suscriben el informe, en todas y cada una de las fases de captación, procesado, adaptación, producción y emisión tiene lugar un almacenamiento temporal de imágenes y sonidos que puede ser permanente si el radiodifusor lo considera pertinente, siendo la información audiovisual almacenada una réplica digital de la información audiovisual original (analógica), tratándose en consecuencia de una grabación temporal o permanente, respectivamente, de la información audiovisual original (cfr. apartados 51 a 60 del Informe Ramos /Feijóo).
186. Concluye el informe técnico recordando que toda la secuencia de imágenes es habitualmente grabada de manera permanente antes de su emisión o transmisión para el archivo de contenidos del productor audiovisual o para otros usos, incluyendo posibles requerimientos de otros agentes; en particular -dicen- se suele grabar la señal proveniente de cada una de las cámaras de video, además de la secuencia de imágenes que finalmente se emite (cfr. apartado 61).
187. En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3262 a 3277), FEHR-CEHE también hace referencia a este informe técnico (apartados 11 a 15 de su escrito). La Confederación considera que el informe obvia la posibilidad de que el almacenamiento de la imagen y sonido permanezca temporal porque el organismo radiodifusor no haya considerado pertinente grabarlo: *“Cuando esto sucede, no tiene cabida la asimilación entre una imagen almacenada temporalmente en el mismo dispositivo que la toma y una grabación audiovisual de esa misma imagen almacenada permanentemente, modalidad esta última que es la que permite dar entrada a EGEDA. Que lo que fue temporal permanezca temporal es un supuesto obviado por los técnicos de EGEDA porque excluye su ámbito”* (apartado 12).
188. Según FEHR-CEHE, *“[la] afirmación según la cual la imagen de un partido de futbol es habitualmente grabada de manera permanente antes de su emisión no parece ser cierta: si se estuviera grabando antes de su emisión, -a modo de lo que se denomina “falso directo” que permite la manipulación de la imagen-, entonces no podría visualizarse un partido de futbol en directo con el audio de una emisora de radio, porque no estarían coordinados: pasaría un tiempo entre el grito de gol de locutor y la imagen del tanto. Como esto no sucede, podemos concluir que no toda secuencia de imágenes de un evento deportivo es habitualmente grabada de manera permanente antes de su emisión”* (apartado 14).





189. Conviene dejar claro de antemano, como dijimos en su momento (cfr. apartado 90 de la Resolución de 23 de julio de 2020), que para esta SPCPI no existe confusión alguna entre el concepto técnico-instrumental de retransmisión utilizado por los peritos propuestos por EGEDA para describir el proceso de captación, procesado y emisión o transmisión de imágenes en directo, y el concepto legal de retransmisión de emisiones o transmisiones de las grabaciones por una entidad distinta de la de origen. Ese concepto técnico de retransmisión sirve únicamente para describir un proceso en el que se están produciendo una sucesión de almacenamientos o grabaciones de imágenes y sonidos, temporales o permanentes, que podrían ser calificados como fijaciones o grabaciones audiovisuales susceptibles, por tanto, de ser objeto de retransmisión por entidades diferentes a la radiodifusora de origen y, en consecuencia, quedar incluidas en el repertorio de EGEDA a fin de reclamar el derecho de remuneración por actos de retransmisión de grabaciones audiovisuales previsto en el artículo 122.2 TRLPI.
190. La cuestión que debemos resolver ahora, por lo tanto, es si la producción audiovisual de un acontecimiento o programa en directo puede considerarse una grabación audiovisual susceptible de ser protegida por el derecho conexo de los productores audiovisuales previsto en los artículos 120 y siguientes del TRLPI. De ser así, se trataría de contenidos incluidos dentro del repertorio de EGEDA, única entidad de gestión en España que gestiona el derecho conexo de los productores audiovisuales (excepto los derechos sobre videos musicales, gestionados por AGEDI. Tal y como ya se apuntó en la citada Resolución del procedimiento E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, de 23 de julio de 2020 (apartado 95), cuyos principales argumentos reproducimos a continuación en los apartados subsiguientes, para esta SPCPI los eventos en directo constituyen grabaciones audiovisuales a los únicos fines de la resolución del objeto de este procedimiento: la determinación de tarifas por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales contenidas en emisiones, transmisiones o retransmisiones de radio y televisión que son objeto de posterior difusión en lugares accesibles al público mediante cualquier técnica o instrumento idóneo para ello.
191. En nuestros tribunales no se ha planteado aun abiertamente la cuestión de si los eventos en directo pueden considerarse fijaciones o grabaciones audiovisuales susceptibles de tutela por el derecho conexo de los productores de grabaciones audiovisuales de los artículos 120 a 125 TRLPI, o si únicamente será objeto de protección la señal emitida o transmitida por organismos de radiodifusión que contiene -entre otros- esos acontecimientos en directo, por medio del derecho conexo del artículo 126 TRLPI. Sin embargo, son varias ya las resoluciones



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





judiciales que se han ocupado de la problemática relacionada con la difusión no autorizada de emisiones de eventos deportivos en directo en establecimientos o lugares abiertos al público (principalmente partidos de fútbol), las cuales pueden servir para dar respuesta a la cuestión de si tales eventos en directo pueden tener la consideración de grabaciones audiovisuales o meras emisiones de señales.

192. La Sentencia de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo, núm. 439/2013, de 25 de junio (Grupo Santa Mónica Sports S.L. c. Kutxabank S.A.), al hilo de la discusión sobre si una empresa adquirente de derechos exclusivos audiovisuales sobre un partido de fútbol -mediante contrato de cesión con la Real Federación Española de Fútbol- es titular del derecho conexo sobre grabaciones audiovisuales, de modo que la difusión de la emisión televisiva del evento deportivo en un espacio abierto al público constituiría una infracción de su derecho exclusivo de comunicación pública, concluye que el contrato de cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales sobre un partido de fútbol no implica que de dicho contrato nazcan para el cesionario derechos exclusivos con la naturaleza de derechos de propiedad intelectual, sino únicamente la autorización para que se lleve a cabo una producción audiovisual generadora de derechos conexos.
193. El Tribunal Supremo consideró en el caso mencionado que lo que otorga el contrato de cesión de derechos audiovisuales sobre un evento deportivo por parte de la entidad organizadora de la competición (en el caso, la Real Federación Española de Fútbol), es la facultad para producir grabaciones audiovisuales de dicho evento, susceptibles, una vez realizadas, de obtener protección mediante el derecho conexo reconocido a los productores de grabaciones audiovisuales en los artículos 120-125 TRLPI; y con ello, una vez realizada la primera fijación (artículo 120), de autorizar la reproducción (artículo 121), comunicación pública (artículo 122) y la distribución (artículo 123) de esas grabaciones. En particular, por lo que se refiere a la comunicación pública, la condición de productor audiovisual del organismo responsable de la grabación le otorga el derecho de autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (art. 122.1) y un derecho de remuneración en el caso de determinadas modalidades de comunicación pública (las de las letras f y g del art. 20.2 TRLPI), de gestión colectiva y de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión (art. 122.2 y 3).
194. Así pues, el Tribunal Supremo está distinguiendo el llamado “derecho de arena”, que ostentan las entidades organizadoras de eventos deportivos, del “derecho de propiedad intelectual”, que corresponde a las entidades productoras de la grabación audiovisual del evento deportivo con vistas a su emisión televisiva. Con ello está negando la condición de productor de grabaciones audiovisuales tanto a las

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





entidades organizadoras de competiciones deportivas, como al simple cesionario de derechos exclusivos sobre eventos deportivos (“derecho de arena”), apuntando que la condición de productor de grabaciones audiovisuales y la consiguiente titularidad del derecho conexo de los artículos 120 a 125 TRLPI requiere que se produzca una fijación o grabación del acontecimiento deportivo, pudiendo el cesionario de los derechos exclusivos audiovisuales sobre el evento deportivo realizar por sí mismo la grabación o autorizar o ceder a un tercero esos derechos para que sea éste quien realice la grabación del evento, en cuyo caso sería este tercero (en el caso concreto el organismo de radiodifusión Corporación de Radio Televisión Española) quien ostentaría la titularidad del derecho conexo del productor de grabaciones audiovisuales. Afirma así el Alto Tribunal que:

“El contrato suscrito con RFEF le permitía ceder el derecho a realizar tal producción, al prever en su estipulación decimoquinta que «corresponde a GSM y/o a sus cesionarios, la grabación y producción de todos los partidos de fútbol referidos [...]». Si en virtud de esta previsión contractual GSM cedía a un tercero los derechos que para ella resultaban del contrato en este extremo, y era este cesionario quien producía la grabación audiovisual, los derechos reconocidos en el art. 122 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se generarían para este cesionario, no para GSM. Porque es la producción de la grabación audiovisual lo que generaría tales derechos y determinaría su titularidad, no haber concertado un contrato de cesión exclusiva con la RFEF como el que es objeto del litigio”.

195. Lo anterior, continúa diciendo el Tribunal Supremo, sin perjuicio de que el titular de los derechos de exclusiva sobre el acontecimiento deportivo (“derecho de arena”) se hubiera reservado contractualmente facultades de dirección o supervisión de la grabación audiovisual que permitieran afirmar que conservó la iniciativa y responsabilidad de la grabación y que, por tanto, es el titular del derecho conexo sobre la grabación audiovisual (“derecho de propiedad intelectual”) en lugar del organismo de radiodifusión que lleva a cabo de manera efectiva el proceso de fijación y emisión de las imágenes y sonidos de acontecimientos en directo. O bien que en el contrato las partes (el titular del derecho de arena, el productor audiovisual delegado o el organismo de radiodifusión encargado de ejecutar la producción audiovisual para su emisión) pacten la ulterior cesión de los derechos conexos sobre la producción audiovisual a favor del titular del derecho de arena, *ex* artículo 121 TRLPI, restando para el organismo de radiodifusión -que lleva a cabo la producción efectiva- únicamente el derecho de realizar la emisión de la señal por sus propios medios o a través de terceros. En ambos casos quien ostenta el derecho de arena podría también ser titular del derecho conexo como productor de grabaciones

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





audiovisuales, siendo esta una cuestión que habrá que determinarse en cada caso concreto a la vista de los pactos contractuales.

196. En definitiva, aunque de forma aislada, nuestro Tribunal Supremo parece distinguir entre el cesionario de derechos exclusivos sobre partidos de fútbol y la entidad u organismo encargado de la producción audiovisual del evento deportivo, quien también puede emitir el evento. El llamado “derecho de arena”, tal y como establece el artículo 2 del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, corresponde a los clubes o entidades participantes en una competición oficial, aunque la participación en la competición oficial conllevará necesariamente la cesión de tales derechos a la entidad organizadora con vistas a la comercialización conjunta de esos derechos audiovisuales; así, se produce una cesión “ex lege” de los derechos de arena a la Liga de Fútbol Profesional (en relación con los derechos correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División) y a la Real Federación Española de Fútbol (en relación con los derechos relativos a la Copa del Rey y a la Supercopa de España).
197. En ningún momento se planteó por la entidad actora en el procedimiento judicial (la empresa Santa Mónica Sports S.L), ni tampoco lo mencionan los diferentes tribunales que conocieron del caso, una posible infracción del derecho conexo de las entidades de radiodifusión sobre sus emisiones o transmisiones recogido en el artículo 126 TRLPI. Antes bien, parece que, sin perjuicio de la existencia de este derecho sobre la emisión o transmisión de la señal televisiva como tal, todas las partes y los distintos tribunales asumieron desde un principio que existe una labor de producción en forma de fijación o grabación audiovisual en el proceso de emisión de un acontecimiento deportivo. De manera que, una cosa sería la emisión de la señal y otra la previa producción audiovisual del evento contenida en esa señal emitida.
198. Así, el denominado “derecho de arena”, consistente en el derecho a autorizar la realización de producciones audiovisuales de eventos deportivos en directo para su emisión o transmisión, cuya titularidad corresponde, en el mundo del fútbol, a los clubes deportivos y, por cesión “ex lege”, a las entidades organizadoras de la competición en la que participan, es diferente al derecho conexo sobre la grabación audiovisual de ese evento deportivo en directo, cuya titularidad corresponderá al cesionario del “derecho de arena” que realice la producción audiovisual que permita su fijación o a un tercero a quien este último hubiera autorizado para este fin. Por último, el derecho conexo sobre la señal radiodifundida (derecho de emisión)



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





pertenece al organismo de radiodifusión responsable de la emisión de la misma y que puede ser el mismo responsable de la grabación audiovisual o un tercero autorizado por este.

199. El ente titular del derecho de arena puede autorizar a varios organismos para realizar la grabación audiovisual y/o posterior emisión o transmisión de la señal. O puede autorizar a un solo organismo para realizar la producción audiovisual y emisión o transmisión del evento deportivo o informativo y que, luego, éste autorice el acceso y difusión de la señal a otros organismos que añadirán sus propios comentarios, publicidad, etc. También puede realizar un encargo a una productora audiovisual, impartiendo instrucciones al respecto y reservándose la titularidad del derecho conexo sobre la grabación audiovisual, teniendo aquélla una función meramente de producción técnica pero sin ostentar derecho alguno sobre la fijación: así sucede, por ejemplo, con el llamado “Canal La Liga TV Bar”, que gestiona directa o indirectamente la Liga de Fútbol Profesional, encargando la producción de los partidos de fútbol a una productora que se limita a realizar la producción técnica, pero sin asumir derechos sobre la fijación, los cuales se reserva de antemano la Liga de Fútbol Profesional.
200. Esta delimitación empieza a cobrar forma de manera más nítida en la jurisprudencia menor. Entre otras, la SAP Madrid, Sección 28ª, núm. 504/2019, de 25 de octubre, señala que *“los productores audiovisuales ostentan el derecho conexo de puesta a disposición del público - artículos 20.2.i) y 122.1 LPI - que no debe confundirse con los derechos de explotación audiovisual que pueda ostentar el organizador del evento o competición, que no son derechos de propiedad intelectual. (...) Respecto a la utilización de secuencias de la grabación audiovisual este uso de parte de la grabación, más o menos extenso, no afecta a la existencia de infracción del derecho conexo del productor audiovisual...”*.
201. En relación con la difusión no autorizada en establecimientos abiertos al público de contenidos audiovisuales de eventos deportivos emitidos o transmitidos por televisiones de pago, la Circular 8/2015, de 21 de diciembre, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información, entiende que el concepto de “prestación” incluido en el artículo 270.2 del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, implica una ampliación expresa del objeto material del delito: *“Esta ampliación expresa del objeto material del delito en el que ya, sin duda alguna, se incorporan las grabaciones audiovisuales y las transmisiones de las entidades de radiodifusión, permitirá proteger tales prestaciones aunque ni la grabación ni la transmisión tuvieran por objeto una obra intelectual, pues aquéllas merecen protección de manera autónoma y con*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





independencia de cuál sea su contenido; así, por ejemplo, las retransmisiones de un evento deportivo, de un concurso, de un debate, etc. Ello resulta, en referencia a los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales, de los arts. 120 y ss. LPI, que tras definir qué se entiende por tales reseñas los derechos que corresponden al productor de las mismas y, en lo que respecta a las entidades de radiodifusión, del art. 126 LPI, que especifica cuáles son los derechos exclusivos de éstas”.

202. Ahora bien, en principio, los derechos conexos sobre la grabación audiovisual y la señal televisiva no corresponderán a la entidad titular de los “derechos de arena” o “derechos de comunicación audiovisual”, sino a la entidad autorizada por ésta para llevar a cabo la producción audiovisual del evento en directo con vistas a su emisión o transmisión por ondas, satélite o cable. Así lo señala, con referencia a la STS núm. 439/2013, de 25 de junio, el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 5ª, núm. 356/2019, de 5 de junio, que distingue claramente entre el derecho -que corresponde a la Liga de Fútbol Profesional y a la Real Federación Española de Fútbol- de autorizar la producción y realización de las grabaciones audiovisuales correspondientes a los encuentros de las competiciones oficiales de fútbol profesional, incluso marcando un patrón que asegure un estilo común que fomente la integridad de la competición, el cumplimiento de la reglamentación vigente sobre la celebración de los partidos y el valor del producto (cfr. artículos 2.2 y 7.1.d. del Real Decreto-ley 5/2015), y los derechos de propiedad intelectual sobre la producción y realización de las grabaciones audiovisuales de los partidos de fútbol correspondientes a esas competiciones, que corresponderán a las entidades productoras y de radiodifusión a quien aquéllas autoricen para llevarla a cabo mediante la oportuna licencia de explotación.
203. Ello, claro está, y como ya se ha expuesto, sin perjuicio -como señala la STS núm. 439/2013, de 25 de junio- de que el titular de los derechos de arena o su cesionario se reserve en el contrato la propiedad del derecho conexo sobre la producción audiovisual, introduciendo facultades de dirección o supervisión de la grabación que permitieran afirmar que conservó la iniciativa y responsabilidad de la grabación y que, por tanto, es el titular del derecho conexo sobre la grabación audiovisual en lugar del organismo de radiodifusión que lleva a cabo de manera efectiva el proceso de fijación y emisión de las imágenes y sonidos de acontecimientos en directo. O bien, dado el carácter transmisible de este derecho conexo, que las partes pacten la cesión de los derechos conexos sobre la producción audiovisual, restando para el organismo productor únicamente el derecho de realizar -por sí o por medio de terceros- la emisión de la señal televisiva.



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





204. Los anteriores razonamientos son extensibles a aquellos programas informativos o de entretenimiento realizados en directo bajo la responsabilidad de una entidad diferente del organismo de radiodifusión que realiza la emisión o transmisión. Aunque técnicamente sea éste quien lleve a cabo la grabación del directo, lo hará siguiendo las pautas de dirección, guion y realización preestablecidas por la productora responsable del programa, quien podrá reclamar para sí el derecho conexo sobre la grabación audiovisual o, para mayor seguridad, pactar la cesión de dicho derecho en el contrato celebrado con el organismo de radiodifusión, que tendría en todo caso el derecho conexo propio sobre la señal emitida o transmitida.
205. En suma, como ya se concluyó en la Resolución del procedimiento E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA (apartado 118), esta SPCPI asume, a los fines del presente procedimiento de determinación de tarifas por actos secundarios de comunicación pública de grabaciones audiovisuales en establecimientos abiertos al público, que durante un proceso técnico de emisión o transmisión de acontecimientos o eventos en directo, independientemente de su naturaleza, tiene lugar una sucesión de fijaciones o grabaciones de las imágenes y sonidos captadas por las cámaras de video, que pueden ser provisionales o permanentes, sirviendo las provisionales o transitorias a fines instrumentales de la secuencia de procesamiento, mezcla y edición de las imágenes y sonidos que, finalmente, son objeto de emisión o transmisión al público previa fijación o grabación en el centro de producción/edición; grabación esta última que constituye una primera fijación del acontecimiento en directo según va transcurriendo en el momento inmediatamente anterior a la emisión o transmisión de la señal y que, por tanto, puede ser considerada una primera fijación audiovisual objeto de protección por el derecho conexo de los productores audiovisuales de los artículos 120 y ss. TRLPI. La titularidad de dicho derecho conexo correspondería, bien al organismo de radiodifusión, bien a un tercero, responsable último de la producción del evento en directo, o bien el ente titular del derecho de arena, sea por haberse reservado la condición de productor, sea por haberla obtenido posteriormente mediante cesión del derecho conexo.
206. Se podría esgrimir que la grabación o fijación sólo resulta completa, en su caso, sobre la emisión o señal radiodifundida una vez terminada esta, es decir, a posteriori; pero, como afirmamos en su momento, este órgano entiende que los distintos pasos que se suceden en el proceso técnico preparatorio de la emisión de eventos o programas en directo (captación, procesamiento, mezcla y producción o edición previa a la emisión o transmisión de la señal televisiva) revelan que tiene lugar un auténtico proceso de producción por parte del organismo de radiodifusión que emite o transmite acontecimientos en directo, produciéndose fijaciones o

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





grabaciones simultáneas o cuasi-simultáneas al transcurso real del evento en directo. Es decir, la grabación “en bruto” del acontecimiento en directo va progresando, teniendo lugar una fijación definitiva en el centro de producción justo antes de la emisión o transmisión al público, produciéndose así, en todo caso, un almacenamiento progresivo del material audiovisual (las imágenes y sonidos) captado por las cámaras antes de la emisión o transmisión de la señal, completándose la grabación al final del programa o acontecimiento. Se trata, así, de una grabación “en curso” que da lugar una fijación progresiva del evento en directo, la cual permite recuperar inmediatamente las imágenes ya grabadas para ofrecer repeticiones, y que se completa como fijación completa y definitiva del conjunto o suma de imágenes de almacenamiento progresivo al terminar el evento en cuestión.

207. Así pues, esta SPCPI considera que los organismos encargados de la producción audiovisual de programas y acontecimientos en directo realizan una fijación o grabación permanente de las imágenes y sonidos según van sucediéndose en directo; grabaciones que son objeto de almacenamiento en el centro de producción televisiva antes de proceder a su emisión o transmisión unos segundos después de lo que realmente está aconteciendo en directo. No puede desconocerse que se trata de una fijación permanente “*sui generis*”, en tanto que se va produciendo de forma progresiva, cuasi-simultánea, según transcurre el evento en directo.
208. La fijación definitiva de todo el evento (es decir, del conjunto de imágenes seleccionadas previamente a su emisión progresiva) podrá ser utilizada, lógicamente para emisiones en diferido de todo el evento o de partes del mismo (resúmenes, noticias de actualidad, etc.), sea por el mismo productor o por terceros que soliciten acceso a la totalidad o una parte de esa grabación. Así, la emisión o transmisión simultánea o “en riguroso directo” parte de grabaciones parciales del programa o acontecimiento según va desarrollándose, mientras que la emisión o transmisión en diferido parte de la grabación de parte o de la totalidad del evento o programa una vez finalizado, que realmente constituye una suma de las grabaciones parciales. Aunque, los nuevos servicios que prestan televisiones de pago por cable que permiten a los usuarios visualizar con retraso un programa que está siendo objeto de transmisión o retransmisión en ese momento, demuestran que es posible también reproducir y transmitir, con cierto retraso, el acontecimiento deportivo según va transcurriendo.
209. Lo relevante en todo caso es que, para realizar la emisión o transmisión del evento o programa en directo, el organismo responsable lleva a cabo una actividad de producción que implica un riesgo, una inversión económica y una organización técnica (situación de las cámaras y equipos de sonidos, selección de imágenes,

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





edición, etc.), siendo necesaria una primera fijación de las imágenes y sonidos según transcurren en directo para seleccionar las que van a ser emitidas, sin perjuicio -como se ha dicho- de la grabación de la totalidad del evento o programa a su finalización, que, realmente, no deja de ser una recopilación o suma del conjunto de fijaciones del material audiovisual captado por las cámaras y micrófonos que se han ido realizando en los equipos de almacenamiento a medida que va transcurriendo el evento o programa en directo.

210. Por lo tanto, las fijaciones parciales realizadas en el control de producción, inmediatamente anteriores a su emisión o transmisión, no son provisionales ni solamente instrumentales, sino que son definitivas o permanentes. La grabación final o de conjunto de todo el acontecimiento constituye un sumatorio de las sucesivas fijaciones parciales.
211. Todos los argumentos expuestos permiten concluir a esta SPCPI, para los fines requeridos en el presente procedimiento, que tiene lugar un auténtico proceso de producción audiovisual mediante la fijación o grabación de imágenes y sonidos durante la captación, procesado, selección y emisión de imágenes y sonidos de acontecimientos y programas en directo, siempre y cuando el organismo responsable del proceso de emisión o transmisión lleve a cabo una fijación previa de carácter permanente en el centro de producción, momentos antes de lanzar la señal al público; fijación que, como hemos dicho ya, entendemos que se lleva a cabo con carácter generalizado por parte de las entidades encargadas de la producción y emisión de eventos en directo.
212. En consecuencia, es posible atribuir a un organismo de radiodifusión responsable de la captación, grabación y emisión o transmisión de imágenes y sonidos de eventos en directo el derecho conexo de los productores de grabaciones audiovisuales previsto en los artículos 120 a 125 TRLPI. Sin perjuicio de que el mismo organismo radiodifusor responsable de la producción del evento en directo disponga también del derecho exclusivo de las entidades de radiodifusión sobre sus emisiones o transmisiones, es decir, sobre la señal propiamente dicha, recogido en el artículo 126 TRLPI. Y todo ello sin desconocer que el derecho conexo sobre la grabación audiovisual y la consiguiente condición de productor podría atribuirse “ab initio” al titular del “derecho de arena” sobre un acontecimiento deportivo o a la entidad responsable de un programa de información o entretenimiento en directo, cuando se reservasen la facultad de dirección, guion y ejecución estableciendo determinadas pautas; o “a posteriori”, cuando pactara con el organismo de radiodifusión que lleve a cabo la grabación con vistas a su emisión o transmisión, la cesión del derecho conexo sobre la grabación (como puede ser, en el caso del

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





fútbol, la Liga de Fútbol Profesional o la Real Federación Española de Fútbol, o en el ámbito de los programas de entretenimiento la entidad responsable de la idea, guion y desarrollo de un programa de entretenimiento o información en directo)

213. Es claro que hay organismos de radiodifusión que, además de responsables de la señal televisiva, producen sus propios contenidos audiovisuales, muchos de ellos eventos o programas en directo, reuniendo así la doble condición de titulares del derecho conexo sobre grabaciones audiovisuales y del derecho conexo de organismos de radiodifusión sobre sus señales televisivas. Mientras que otros organismos de radiodifusión se limitan a adquirir contenidos producidos por terceros para su emisión o transmisión por medios alámbricos o inalámbricos en su territorio nacional o hacia terceros países, en cuyo caso, sólo serán titulares del derecho conexo sobre las señales televisivas, buscando ingresos directos por la autorización para transmitir o retransmitir su señal, como sucede con canales temáticos y deportivos o informativos, y/o indirectos por publicidad.
214. En el curso del procedimiento E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, TELEFÓNICA alegaba que con esta interpretación se estaría diciendo que, a partir de un solo hecho generador, pueden surgir a favor de un mismo sujeto sendos derechos de propiedad intelectual sobre dos bienes inmateriales diferentes, cuando la Ley no contempla la posibilidad de que, a favor de un mismo sujeto que desempeñe un único y mismo rol surjan de un mismo hecho generador dos bienes inmateriales diferentes. Pero no sucede así con las grabaciones y emisiones de programas y eventos en directo, pues una cosa es el proceso técnico de fijación de imágenes y sonidos siguiendo un determinado patrón organizativo para la captación y selección de los mismos antes de su emisión (labor de producción audiovisual), y otra diferente es el proceso técnico de emisión o transmisión de esas imágenes y sonidos (labor de radiodifusión), por más que la primera actividad sirva necesariamente a la segunda. Son, por tanto, dos hechos generadores diferentes: la producción audiovisual objeto de fijación y la emisión o transmisión de esa producción audiovisual. Son diferentes también los objetos de protección: un bien inmaterial -la grabación- plasmado en un soporte, en el caso del derecho del productor de grabaciones audiovisuales (artículo 120 TRLPI); un bien inmaterial -la señal radiodifundida- no fijado en un soporte, en el caso del derecho del organismo de radiodifusión sobre sus emisiones (artículo 126 TRLPI), sean o no de su titularidad los contenidos o producciones audiovisuales objeto de la emisión. Y ello, con independencia de que la primera fijación o grabación -progresiva y definitiva- del evento en directo se realice en un soporte (el espacio de almacenamiento del centro de control) que sirve directamente a la emisión o transmisión televisiva, y a partir del cual se puedan realizar ulteriores copias de las

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





fijaciones progresivas (algunas de las cuales se utilizan en la fijación definitiva objeto de emisión y otras no) y de la fijación definitiva de conjunto del evento tal y como haya resultado emitido o transmitido.

215. Por lo tanto, una cosa es la protección de las señales emitidas o transmitidas por cualquier medio técnico y otra cosa es la tutela del contenido de esas señales. Contenido de la señal que puede ser pregrabado o en directo (en cuyo caso, como decimos, tiene lugar igualmente una grabación o primera fijación simultánea durante el proceso de producción de la emisión y una fijación definitiva del evento en su conjunto tras su finalización). El hecho de que en los programas o acontecimientos en directo un organismo de radiodifusión lleve a cabo ambas actividades, una con carácter previo e instrumental de la otra, no significa que la emisión se encuentre fijada, pues son dos actos diferentes: la fijación de materiales audiovisuales en un soporte a medida que se va sucediendo el programa o acontecimiento en directo y la posterior (cuasi-simultánea) emisión o transmisión de los materiales que son objeto de esa previa fijación y que se pueden recuperar durante el transcurso de la misma (repeticiones).
216. Ambas protecciones sobre bienes inmateriales distintos (en un caso, la grabación audiovisual, y en otro, la señal de radio o televisión) pueden coincidir en un mismo sujeto, el organismo de radiodifusión, siendo diferente el hecho generador, el objeto de tutela y, por tanto, el régimen jurídico aplicable a cada actividad (la producción audiovisual y la emisión o transmisión de señales de radio y televisión).
217. Ninguna contradicción se produce, entonces, con el artículo 13.b) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961, ratificada por España el 2 de agosto de 1991 (la “Convención de Roma”), de acuerdo con el cual los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir “la fijación sobre una base material de sus emisiones”, ni, en consecuencia, con el artículo 126 TRLPI, que otorga a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar “la fijación de sus emisiones o transmisiones en cualquier soporte sonoro o visual”.
218. El derecho conexo de los organismos de radiodifusión otorga a éstos el derecho a prohibir o autorizar la fijación o reproducción de sus emisiones en cualquier soporte sonoro o visual, independientemente de a quién pertenezcan los contenidos audiovisuales que son objeto de las mismas. Evidentemente, en los eventos en directo los contenidos audiovisuales incluidos en las señales radiodifundidas son objeto de fijación por el organismo de radiodifusión de forma previa y cuasi-

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





simultánea al propio acto de emisión (en la mesa de control, segundos antes de su inyección en la señal de radiodifusión). De hecho, la mayoría de los contenidos que son objeto de radiodifusión están pregrabados y eso no impide al organismo de radiodifusión prohibir o autorizar la fijación de sus emisiones o transmisiones, sin perjuicio del derecho de los productores audiovisuales de esos contenidos a autorizar o prohibir asimismo la fijación de los mismos, coincidiendo así dos derechos conexos sobre un mismo acto, el de fijación o reproducción, que necesitará contar con la autorización de los titulares de derechos correspondientes, salvo que coincidan en un mismo sujeto. En el derecho de los organismos de radiodifusión se está protegiendo el esfuerzo inversor y técnico necesario para la emisión o transmisión de contenidos audiovisuales. En el derecho de los productores de grabaciones audiovisuales la inversión y trabajo técnico de producción que se concreta en la fijación de los materiales audiovisuales.

219. En el caso de la emisión del “Canal La Liga TV Bar” en establecimientos de hostelería, constantemente invocado por FEHR/CEHE para justificar que se estaría produciendo un doble pago (el realizado a la Liga de Fútbol Profesional por la contratación del canal y el abonado luego a EGEDA por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales en establecimientos abiertos al público si se considera que los partidos de fútbol, como acontecimientos en directo, son grabaciones audiovisuales), más allá de las alegaciones que las partes enfrentadas realizan en el curso de los procedimientos penales iniciados por la utilización no autorizada (pirateada) de la señal televisiva de ese canal, es preciso establecer dos conclusiones fundamentales para este procedimiento: *i*) de un lado, no es posible tomar la parte por el todo, como pretende FEHR-CEHE, cuando el objeto del procedimiento reside en la determinación de una tarifa general por el uso de grabaciones audiovisuales en actos de comunicación de señales televisivas en establecimientos de hostelería, pues por más que los partidos de fútbol emitidos a través de canales con señales codificadas puedan ser muy importantes en la actividad de algunos establecimientos, no puede afirmarse ni mucho menos que sean los únicos contenidos que pueden ser emitidos o transmitidos en los establecimientos de hostelería que disponen de una o varias televisiones; *ii*) de otro lado, a la vista de las condiciones generales de los contratos que la Liga de Fútbol Profesional y las plataformas de televisión por cable celebran con los diferentes establecimientos de hostelería y restauración, parece claro que lo que se está autorizando contractualmente es el acceso y la comunicación en el establecimiento de la señal codificada de ese “Canal La Liga TV Bar”, o en su caso de otros canales similares, prohibiendo expresamente el uso en esos establecimientos públicos de los canales accesibles desde las plataformas comercializadas en el sector estrictamente doméstico, y dejando expresamente al margen los derechos de propiedad intelectual

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





que existan sobre los contenidos objeto de emisión en dicho canal, que se regirán por la normativa correspondiente en materia de derechos de propiedad intelectual.

220. Decaen así los argumentos esgrimidos por FEHR/CEHE en el sentido de que en muchos establecimientos se produciría un doble pago cuando contratan el “Canal La Liga TV Bar” gestionado directa o indirectamente (a través del acuerdo que tiene con la empresa MEDIAPRO o acuerdos con las televisiones de pago) por la Liga de Fútbol Profesional, y no por EGEDA, pues en este caso los establecimientos no están obteniendo una autorización no exclusiva del derecho conexo sobre la grabación o producción audiovisual de los partidos de fútbol en directo, cuyos derechos -al parecer- ostenta la propia Liga de Fútbol Profesional (cfr. supra, apartado 199), sino una autorización “ex contracto” para acceder -por medio de un decodificador que forma parte del mismo contrato- a un determinado canal que emite con señal codificada y comunicar sus contenidos en un establecimiento abierto al público, dejando al margen la remuneración por la comunicación de los contenidos audiovisuales protegidos por derechos de propiedad intelectual incluidos en dicho canal, que se regirán por la normativa correspondiente a cada derecho.
221. Es decir, La Liga de Fútbol TV Bar o las televisiones de pago pretenden evitar que los propietarios de establecimientos de hostelería puedan comunicar a sus clientes -para incrementar el rendimiento económico de su negocio- contenidos audiovisuales deportivos (por lo general partidos de fútbol, pero pueden ser también otros deportes que normalmente se difunden en canales de pago) o de otra naturaleza que se comercializan mediante plataformas de televisión de pago en el segmento o sector doméstico. A tal fin, instrumentan unos contratos para autorizar el acceso y la comunicación de esos canales de contenidos deportivos mediante un decodificador de la señal o TV Box conectado a Internet, previo pago de la cantidad establecida en el contrato. No se trata de un contrato de licencia del derecho conexo sobre la señal en abierto de organismos de radiodifusión, del artículo 126 TRLPI, ni tampoco de un contrato de licencia del derecho conexo sobre las grabaciones audiovisuales (de eventos en directo o programas pregrabados) difundidas por esos canales, del artículo 122.1 TRLPI, sino de una mera autorización de acceso a esos canales codificados para su puesta a disposición de la clientela del establecimiento.
222. Esto es, del mismo modo que las plataformas de televisión de pago comercializan el acceso a sus canales de su plataforma en el ámbito doméstico, para permitir su disfrute por medio de un decodificador, también comercializan el acceso a unos determinados canales en el ámbito de los establecimientos de hostelería y

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





asimilados, para autorizar su comunicación entre el público presente en dichos establecimientos.

223. En las condiciones generales de los contratos que MEDIAPRO (por delegación de La Liga de Fútbol Profesional) celebra con establecimientos de hostelería se indica con claridad que: *“El Cliente queda autorizado, de forma no exclusiva y limitada, con sujeción a los términos y condiciones del Contrato, para realizar actos de comunicación pública dentro de su establecimiento de los eventos deportivos que en su caso formen parte de la programación de la Plataforma (o canales, en su caso), siempre y cuando resulte ser directa y personalmente titular de dicho establecimiento público”* (cláusula 5.1). Añadiendo luego que: *“En la Plataforma se incluirá, sin perjuicio de cualquier otra modalidad que se ofrezca en el futuro, el acceso a los contenidos audiovisuales (salvo que se indique lo contrario en la descripción del paquete comercial correspondiente) mediante televisión en directo, la cual permite visualizar en directo y a través de la conexión de banda ancha a Internet, el mismo contenido que los canales retransmiten libremente o a través de las plataformas de TV de pago tradicionales. Accediendo a la información de cada paquete contratado, en su caso, se tendrá acceso al número de canales disponibles, así como el detalle de los mismos”* (cláusula 6.7). Y se deja meridianamente claro que: *“La recepción de la señal de la Plataforma no implicará en ningún caso la adquisición por el Cliente de los derechos de propiedad intelectual o industrial relacionados con el mismo o sus contenidos que, en todo caso, se regirán por su normativa específica y por lo dispuesto en las presentes Condiciones Generales”* (cláusula 9.1); que *“El Cliente será el único responsable de las infracciones cometidas que afecten a los derechos de otro Cliente, de MEDIAPRO o de un tercero, incluyendo los derechos referentes al copyright, marcas, patentes, información confidencial y cualquier derecho de propiedad intelectual o industrial”* (cláusula 9.2); y que *“Queda expresamente prohibida la realización de actividades que infrinjan algún derecho de propiedad intelectual de terceros, tales como el intercambio de archivos a través de sistemas Peer to Peer, cardsharing, streaming o cualquier otro sistema que exista en la actualidad o en el futuro, de los contenidos incluidos en la Plataforma, así como la transmisión de información que atente contra los derechos de terceros, la moral o el orden público y, en general, que atente contra la legislación vigente”* (cláusula 9.3).
224. En las condiciones generales del contrato que celebra con los establecimientos de hostelería la plataforma MOVISTAR, se indica en sentido similar que: *“Para la exhibición del SERVICIO MOVISTAR+ en locales públicos o locales de apuestas, el CLIENTE debe contratar una modalidad del SERVICIO MOVISTAR+ destinada a su uso comercial (en particular, la modalidad Movistar+ Locales Públicos o*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





Movistar+ Locales de Apuestas)” (Cláusula 5.3.1); y añade que: “*MOVISTAR autoriza al CLIENTE la utilización de los derechos de propiedad intelectual, de propiedad industrial y de los secretos empresariales relativos a los Servicios de los que es titular únicamente para utilizar los Servicios de conformidad con lo establecido en estas Condiciones Generales. MOVISTAR no concede ninguna otra licencia o autorización de uso de ninguna clase sobre sus derechos de propiedad intelectual, de propiedad industrial, sobre los secretos empresariales o sobre cualquier otra propiedad o derecho relacionado con los Servicios*” (cláusula 9: No Licencia).

225. En las Condiciones Generales del Contrato de ORANGE se indica que: “*Los contenidos accesibles a través de los Servicios están sujetos a derechos de propiedad intelectual e industrial de Orange o de terceros. En ningún caso la prestación de los Servicios por Orange implica ningún tipo de renuncia, transmisión o cesión total ni parcial de dichos derechos. El acceso por el Cliente a dichos contenidos a través de los Servicios no confiere al Cliente ningún derecho de utilización, transformación, explotación, reproducción, distribución, comunicación pública o fijación sobre dichos contenidos sin la previa, escrita y expresa autorización otorgada a tal efecto por Orange y/o el tercero titular de los derechos afectados (...) El Cliente garantiza que, en relación con los contenidos que transmita a través del Servicio, será de su exclusiva responsabilidad la obtención de cuantas autorizaciones y licencias sean necesarias para la legítima integración de tales contenidos, con respeto a los derechos de propiedad que terceras personas o empresas puedan ostentar sobre tales contenidos*” (cláusula 12).
226. Y en las Condiciones Generales del Contrato de VODAFONE se establece igualmente en la estipulación 3.2 Servicio para emisión en establecimiento público, que: “*Dentro de esta modalidad de contratación, al margen del Servicio Vodafone TV y los canales/paquetes a la carta que, en su caso, contrate el Cliente, si éste quisiera realizar una comunicación pública en su establecimiento de los canales a la carta “Canal LaLiga TV” y “Eurosport” o cuales quiera otros canales a la carta que pudieran ponerse a disposición del Cliente deberá contratar junto el Servicio Vodafone TV, los paquetes denominados “Vodafone TV en Tu Negocio”, “Vodafone TV Bares” o “Vodafone TV Locales de Apuestas” (que incluyen los canales “Canal LaLiga TV” y “Eurosport” y sus versiones 4K en caso de haber contratado esa opción) o los paquetes que pudieran ponerse a disposición del Cliente en un futuro en el ámbito de un establecimiento público (establecimiento o local no residencial en el que se sirven bebidas y/o comidas para ser consumidas en el mismo local, como bares, restaurantes, cafeterías, pubs, locales de apuestas,*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





hoteles y otras residencias no permanentes, medios de transporte etc.). En este caso, disfrutará de la autorización para la realización de actos de comunicación pública de los mismos en un establecimiento público. El Cliente podrá realizar una comunicación pública dentro de su establecimiento sólo de los eventos deportivos y espectáculos que formen parte de la programación de los citados canales". Y añade, en relación con lo anterior, que: "El ejercicio de cualesquiera derechos de explotación de los contenidos a los que el Cliente tenga acceso a través del Servicio Vodafone TV, y en particular la comunicación pública de contenidos que el Cliente pudiera llegar a realizar, estará sujeta a la obtención por parte del Cliente de las autorizaciones necesarias y al pago de las remuneraciones que procedan a los titulares de los derechos o, en su caso, a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que gestionen los mismos, así como al cumplimiento del resto de requisitos previstos por la normativa vigente".

227. En definitiva, en las condiciones generales de los contratos concertados entre la Liga de Fútbol Profesional (a través de MEDIAPRO) y los operadores de televisiones de pago por cable o satélite con los propietarios de establecimientos de hostelería para el acceso a determinados canales de contenidos deportivos (o de otro tipo), se establece una nítida separación entre la autorización contractual para el acceso y comunicación de la señal codificada de esos canales y la necesidad de conseguir autorizaciones y/o abonar derechos de remuneración para el uso de los contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual emitidos en dichos canales de señal codificada, entre los que se cuentan los derechos conexos de los productores de grabaciones audiovisuales que incluyen también -a los fines de este procedimiento- los acontecimientos en directo (sean eventos deportivos, programas informativos, de entretenimiento o de otra naturaleza).
228. Esta forma de explotación del derecho de acceso a determinados canales emitidos o transmitidos a través de televisiones de pago por cable o satélite deriva de la posibilidad de controlar el acceso a señales codificadas que requieren de un decodificador conectado a Internet proporcionado por el responsable de la plataforma de televisión de pago. Y esto explica la separación entre la autorización para el acceso al canal o canales objeto del contrato con vistas a su comunicación en un local abierto al público (bares, establecimientos de apuestas...) y el régimen (de autorización y/o derecho de simple remuneración) que corresponda a cada uno de los contenidos incluidos en las señales de esos canales de televisión de pago. Lógicamente esta explotación separada del derecho de acceso al canal no es posible cuando se trate de canales emitidos, transmitidos o retransmitidos en abierto, cuyo acceso y comunicación por lo establecimientos de hostelería y asimilados será libre (salvo en los casos en que se cobre un precio de entrada, ex artículo 126.1 e.



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





TRLPI), aunque deberán abonar los derechos de remuneración que correspondan a los diferentes titulares de derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos difundidos por medio de esas señales televisivas, entre ellos los productores de grabaciones audiovisuales, de acuerdo con el régimen establecido para cada uno de tales derechos (cfr. artículos 90.4, 108.5, 116 y 122 TRLPI).

229. En conclusión, por lo que se refiere en concreto al supuesto doble pago que según FEHR/CEHE estarían realizando los propietarios de establecimientos de hostelería que tengan contratado el “Canal La Liga TV Bar” u otros canales de deportes o de otra naturaleza con plataformas de televisión de pago, no habría tal doble pago en tanto cuanto estarían pagando, de un lado a los responsables de esos canales (La Liga, Movistar, Orange, Vodafone...) por el acceso a los mismos para su comunicación dentro del establecimiento, y de otro lado a EGEDA el derecho de autorización y remuneración por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales emitidas, transmitidas o retransmitidas en esos canales (*ex* artículos 20.2 g. y 122.1 y 2 TRLPI). Son conceptos diferentes, por más que los responsables de algunos de esos canales sean al mismo tiempo productores de todos o algunos de los contenidos audiovisuales protegidos por el derecho conexo de los productores audiovisuales que se difunden a través de los mismos; incluyendo, como venimos diciendo los eventos o programas en directo, que consideramos grabaciones audiovisuales a los efectos de este procedimiento.
230. En torno a esta misma cuestión de la consideración de eventos y programas en directo como grabaciones audiovisuales incluidas en el derecho conexo de los productores audiovisuales (artículos 120 a 125 TRLPI), la CNMC advierte en los apartados 65 y 66 del informe evacuado el 22 de junio de 2021, en el curso de este procedimiento (en adelante INF/CNMC/07/21), que la elevada concentración de los derechos gestionados por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en general, y por EGEDA en particular, no debería verse incrementada por una interpretación amplia y no avalada por la jurisdicción civil o administrativa de la definición de obras o grabaciones audiovisuales. Indica, igualmente, que, a su juicio, esta interpretación otorgaría a las citadas entidades una exclusividad en la gestión de derechos “impidiendo la libertad de elección de los titulares de los mismos”. Señala también que con ello se estaría fortaleciendo la posición monopolística de las entidades de gestión, no favoreciendo un modelo más abierto a la competencia.
231. EGEDA alega al respecto (apartados 49 a 52 de su escrito de alegaciones finales y conclusiones) que la CNMC no es clara respecto a qué considera una interpretación amplia del concepto de obras o grabaciones audiovisuales, ni indica que

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





jurisprudencia avala una interpretación restrictiva. Añade que una interpretación restrictiva perjudica al titular del derecho, puesto que le priva del mismo, por lo que no es cierto que una interpretación amplia impida su libertad de elección sobre la forma de gestionarlo.

232. A juicio de esta SPCPI, las consideraciones de la CNMC sobre el supuesto incremento del repertorio de EGEDA y fortalecimiento de su posición monopolística, que derivaría de lo que la CNMC denomina una interpretación amplia del concepto de grabaciones audiovisuales, no se sustentan sobre ningún criterio técnico ni jurídico, y, por lo demás, no son relevantes para la resolución de este procedimiento. No se trata, como se sugiere, de incrementar una posición monopolística, ni de la conveniencia de limitarla, pues lo cierto es que en la actualidad sólo hay una entidad de gestión autorizada para la gestión colectiva de los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales. Resulta contradictorio, además, afirmar que realizar una interpretación amplia sobre el alcance de los derechos de los que son titulares los productores audiovisuales otorgaría a la entidad de gestión una exclusividad que impediría la libertad de elección de los titulares de unos derechos (los de productores audiovisuales sobre los eventos o programas en directo) cuya existencia misma se está poniendo en duda.
233. Reconocida por esta SPCPI la condición de grabaciones audiovisuales a las producciones de acontecimientos en directo, no se trata de dejar abierta la posibilidad de elección de los titulares de derechos sobre las producciones en directo en relación con la forma de gestionar sus derechos, pues el ordenamiento deja claro que, al margen de la autorización del derecho exclusivo, la remuneración será de gestión colectiva obligatoria en la comunicación pública en forma de retransmisiones por cable o satélite y de emisiones o transmisiones en establecimientos abiertos al público (artículo 122.2 TRLPI), no ajustándose a la realidad un escenario en el que un productor pudiera otorgar licencias individuales de su derecho exclusivo pero no pudiera cobrar un canon de licencia; sin olvidar, además, que resulta prácticamente imposible y, en todo caso, antieconómico para un productor, otorgar licencias individuales por cada uno de los contenidos (producciones audiovisuales) que se incluyen en los canales de televisión que son objeto de difusión en establecimientos abiertos al público, como son los bares, restaurantes y otros establecimientos de hostelería. Es lógico, por ello, entender que la misma entidad de gestión colectiva encargada de gestionar el cobro de la remuneración equitativa conceda, de forma expresa o implícita, la autorización no exclusiva para realizar el acto de comunicación pública del artículo 20.2 g) TRLPI, tenga o no mandato al efecto por parte de todos y cada uno de los productores

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





audiovisuales titulares del derecho conexo; mandatos, por lo demás, que son bastante amplios, sea de forma directa (en el caso de los productores españoles incluidos como socios de EGEDA), o sea de forma indirecta (por los acuerdos de reciprocidad con entidades de gestión gemelas de terceros países). Esta cuestión se analiza en mayor detalle en el epígrafe V.2.

234. Conviene recordar, una vez más, que una cosa son las autorizaciones de acceso y comunicación pública de determinados canales de televisión en establecimientos abiertos al público (como bares, restaurantes y locales de apuestas), que se rigen por contratos predispuestos por los propietarios o responsables de esos canales de señales codificadas a los que se accede mediante aparatos decodificadores proporcionados por el propio prestador del servicio de acceso, y otra muy distinta son los derechos exclusivos y los derechos de remuneración que recaen sobre cada una las producciones o grabaciones audiovisuales objeto de difusión a través de esos canales (artículo 122.1 y 2 TRLPI) cuya gestión colectiva corresponde en España a la entidad de gestión EGEDA, quedando subsumida la autorización del derecho exclusivo sobre cada grabación audiovisual objeto de emisión o transmisión en establecimientos abiertos al públicos en el derecho de simple remuneración objeto de gestión colectiva obligatoria por la entidad de gestión.
235. La única realidad, a día de hoy, es que la gestión de autorizaciones y el cobro del derecho de remuneración de las producciones audiovisuales incluidas en canales televisivos que son objeto de comunicación en establecimientos abiertos al público, corresponde a la única entidad de gestión colectiva habilitada legalmente para la gestión colectiva de los derechos conexos de los productores audiovisuales: EGEDA; independientemente de si esas grabaciones audiovisuales (que incluyen los programas en directo) son objeto de emisión o transmisión en canales en abierto o en canales codificados de pago (por lo que los propietarios de establecimientos se ven obligados, además, a celebrar un contrato y abonar una cantidad determinada si quieren hacer un uso público de los mismos).
236. Se trata, en definitiva, de fijar el alcance del concepto de grabación audiovisual para determinar la tarifa aplicable de la manera más sencilla posible. Y a este respecto, cabe recordar, una vez más, que la determinación de tarifas es una de las funciones que la legislación de propiedad intelectual atribuye a la SPCPI y que, para el ejercicio de esta función y en el curso de los diferentes procedimientos, es indispensable pronunciarse sobre todos los elementos que inciden en el cálculo de la tarifa, lo cual incluye la interpretación de las normas jurídico-privadas de la legislación de propiedad intelectual. Como órgano especializado en la aplicación

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





de la propiedad intelectual, la Comisión de Propiedad Intelectual y, en particular, su Sección Primera, está, además, en una posición idónea para hacerlo.

237. En el caso que nos ocupa, es obvio que resulta de todo punto imposible aplicar los principios y criterios que rigen la determinación de la tarifa si subsiste una controversia sobre el alcance, a estos efectos, del concepto de grabación audiovisual, sobre el que se define el derecho objeto de la tarifa. Así, interpretaciones diferentes del alcance de dicho concepto (esto es, una interpretación que sostenga que los programas emitidos en directo no son grabaciones audiovisuales y otra que sostenga que sí lo son), darían lugar a que criterios como los de ingresos vinculados, relevancia e intensidad y grado de uso, entre otros, condujeran a resultados distintos y resultaran en apreciaciones diferentes sobre valor aportado por el uso de los derechos en la actividad de cada usuario, al que debe atender la determinación de la tarifa. La SPCPI está, por tanto, legalmente obligada a pronunciarse al respecto, a los únicos fines de determinación de la tarifa y, como se ha señalado anteriormente, idóneamente posicionada para ello.
238. En suma de todo lo expuesto, a los fines de este procedimiento, este Órgano considera todos los contenidos audiovisuales emitidos, transmitidos o retransmitidos por organismos de radiodifusión en canales de pago o en abierto como grabaciones audiovisuales susceptibles de protección por el derecho conexo de los productores audiovisuales (art. 120 TRLPI), las cuales pueden ser objeto de difusión a través de los televisores instalados en los locales de restauración o de otro tipo abiertos al público; sean o no obras audiovisuales; sean producciones audiovisuales en directo o pregrabadas. Existe una labor de producción audiovisual que se fija en soporte, tanto en los programas y acontecimientos en directo como en los programas o contenidos pregrabados, siendo ambos elementos (la labor de producción y la primera fijación de los materiales audiovisuales objeto de esa producción) decisivos para afirmar la aplicación a todos ellos del derecho conexo de los productores audiovisuales.
239. Por lo tanto, tal y como se concluyó en el procedimiento E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, para los actos de retransmisión de las televisiones de pago, han de considerarse grabaciones audiovisuales incluidas en el repertorio de EGEDA tanto los programas pre-producidos como los programas en directo. Así pues, esta SPCPI entiende que, a los fines de este procedimiento, no puede aceptarse, como propone FEHR-CEHE, que se produzca una utilización menor del repertorio de EGEDA cuando se emiten contenidos en directo, en especial acontecimientos deportivos.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





IV.2. Sobre el alcance del repertorio de EGEDA

240. En las tarifas generales aprobadas por EGEDA, ésta se arroga la gestión colectiva de las autorizaciones necesarias para realizar los actos de comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales en la forma prevista en el artículo 20.2 g) TRLPI; esto es, la concesión de autorizaciones no exclusivas sobre el derecho exclusivo de comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales en lugares accesibles al público correspondiente a los productores audiovisuales (artículo 122.1 TRLPI), así como la gestión colectiva del derecho de simple remuneración vinculado a esos mismos actos de explotación (artículo 122.2 TRLPI). Según el catálogo de tarifas generales de la entidad, la tarifa aplicable comprende la contraprestación por la concesión de la autorización de uso del derecho exclusivo de los productores audiovisuales, así como la remuneración equitativa vinculada a dichos actos de explotación (cfr. Epígrafe III.1.1).
241. Entre las alegaciones principales de FEHR-CEHE se discute el alcance del repertorio de EGEDA, señalando que ignoran cuál es y sugiriendo que la entidad no dispone de legitimación para conceder autorizaciones no exclusivas de muchas de las obras y grabaciones audiovisuales radiodifundidas que son luego objeto de emisión o transmisión en establecimientos de restauración abiertos al público.
242. La CNMC, en el párrafo 67 del informe INF/CNMC/071/21, se muestra disconforme con la agrupación de la gestión de los derechos de autorización (de gestión colectiva voluntaria) y de remuneración (de gestión colectiva obligatoria) en la entidad de gestión colectiva facultada para gestionar los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales. EGEDA, en los apartados 54 a 56 de su informe de conclusiones, trae a colación el razonamiento efectuado por esta SPCPI en su Resolución de 23 de julio de 2020, en el sentido de que, en términos de eficiencia económica, el ejercicio individualizado del derecho de autorización, cuando concurre con un derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria de los mismos titulares y sobre el mismo objeto, carece de racionalidad.
243. En efecto, abundando en lo razonado por esta SPCPI en la citada Resolución, al valorar esta cuestión, debe tenerse presente que los actos de comunicación pública para los que el artículo 122.2 TRLPI establece una remuneración de gestión colectiva obligatoria a favor del productor (esto es, los actos previstos en el artículo 20.2 TRLPI letras f) y g)) son, precisamente, aquellos en los que el usuario de los derechos de propiedad intelectual tiene un menor control efectivo, tanto sobre la selección de los concretos contenidos audiovisuales que comunica, como sobre su organización, ya que habitualmente carece de responsabilidad editorial sobre los





mismos. Así, este tipo de usuarios se limita a retransmitir (letra f) o comunicar en establecimiento accesible al público (letra g)) contenidos audiovisuales que han sido previamente seleccionados y organizados por un tercero (una entidad de radiodifusión o un comercializador o agregador de contenidos que configura un paquete comercial orientado a este tipo de usuarios). En la práctica más generalizada el usuario puede elegir, todo lo más, el canal que desea añadir a su oferta comercial o seleccionar (dentro de la oferta comercial que haya contratado) el canal que desea en cada momento comunicar al público presente en su establecimiento. El control efectivo de los contenidos concretos incluidos en estos canales y su organización no son ejercidos por el usuario que no tiene contacto directo con los titulares de los derechos de producción.

244. En estas condiciones, la negociación individualizada entre el usuario que realiza el acto de comunicación en las modalidades del artículo 20.2.f) y g) y los titulares de los derechos de producción no es que sea difícil o extremadamente costosa, sino simplemente imposible. Una cosa es negociar y contratar el acceso a determinados canales de televisión de pago para su comunicación al público en un establecimiento, y otra muy diferente es negociar autorizaciones para la comunicación pública de cada una de las grabaciones que son objeto de emisión, transmisión o retransmisión en cada uno de los canales que el propietario de un establecimiento puede difundir al público presente en el mismo, lo cual no es posible y, de serlo, resultaría a todas luces antieconómico. En el caso que nos ocupa, y a modo de ejemplo, el titular de un bar, cada vez que decidiera encender el aparato de televisión para realizar un acto de comunicación pública debería: *i)* haber consultado previamente la programación del canal para ese día (o de los canales); *ii)* confiar en que la entidad emisora o transmisora no altere la programación prevista (a riesgo de incurrir en un posible ilícito, si esto ocurriera); *iii)* averiguar quién es el titular de los derechos relativos al productor de cada uno de los programas cuya comunicación pública prevé realizar (lo que no es una cuestión menor, porque la programación puede no incluir la información necesaria para identificar al productor que, además, puede haber transferido sus derechos); *iv)* averiguar si el titular de los derechos de producción los ejerce por sí mismo o los ha confiado a una entidad de gestión colectiva; *v)* y, por último, pero no menos importante, contactar con cada uno de los productores y entrar en un proceso de negociación individualizada con cada uno de ellos (si han optado por la gestión individual) para obtener su autorización para realizar el acto de comunicación pública. En el caso de que alguno de los titulares negara su autorización (o, lo que es más probable, no fuera identificable, o no pudiera contactar con él, o no diera respuesta alguna), el titular del bar tendría dos opciones, si no quiere incumplir la Ley: renunciar a encender la televisión o permanecer atento a la hora de inicio y fin

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845



DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





del programa para el que no dispone de autorización (y confiar en que no haya alteraciones en una programación que él no organiza ni gestiona) para apagar el aparato durante su emisión. Es importante recordar que, si a pesar de estas dificultades, el titular del bar hubiera obtenido todas las autorizaciones necesarias, tendría, en todo caso, que satisfacer el pago de la tarifa, no a cada uno de los productores audiovisuales de los contenidos efectivamente utilizados, sino a la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, por la remuneración prevista en el artículo 122.2 TRLPI, ya que es de gestión colectiva obligatoria; aunque, lógicamente, el legislador decidió establecer un régimen de gestión colectiva obligatoria precisamente ante la dificultad o imposibilidad de negociar autorizaciones y remuneraciones con cada uno de los productores responsables de cada una de las grabaciones audiovisuales difundidas en cada uno de los canales emitidos, transmitidos o retransmitidos en televisiones en abierto o de pago.

245. Así, el supuesto de gestión individualizada del derecho de autorización en estos casos abocaría el conjunto del sistema al absurdo, pues no sólo carece de racionalidad económica, sino que impediría de hecho la realización de este tipo de actos (al menos en condiciones de legalidad) en perjuicio de los titulares de los derechos (que se verían privados de esta vía de explotación de los mismos), de los usuarios de los derechos (que no podrían realizar legalmente estos actos de comunicación) y, en última instancia, de los consumidores finales (que no podrían acceder, en condiciones de legalidad, a los contenidos audiovisuales mediante actos de comunicación pública en establecimientos accesibles al público). Es, precisamente, para evitar este resultado por lo que la ley establece el derecho de remuneración y su gestión colectiva obligatoria, extremos que carecerían de justificación si fuera posible y eficiente negociar con cada productor el uso de sus derechos. Lo más racional hubiera sido eliminar el derecho exclusivo y dejar únicamente el derecho de simple remuneración, por más que el Tribunal Supremo haya reconocido la compatibilidad entre ambos derechos.
246. Parece lógico, por tanto, que, en la práctica, el cobro de la remuneración correspondiente a los actos de difusión de grabaciones audiovisuales en lugares accesibles al público por parte de la entidad de gestión competente incluya también la autorización del derecho exclusivo, pues, aunque no exista un régimen de gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo, razones evidentes de eficiencia económica y de racionalidad jurídica impiden que los productores audiovisuales nacionales o extranjeros puedan gestionar la concesión de licencias individuales para autorizar la difusión de sus prestaciones audiovisuales en establecimientos u otros lugares abiertos al público; algo sumamente difícil -por no decir imposible- en la práctica, al tratarse de actos secundarios de comunicación pública que tienen





lugar de forma masiva y simultánea a los actos de emisión y transmisión realizados por los operadores de radiodifusión.

247. De hecho, el propio legislador parece considerar que la autorización es inherente al pago de la remuneración, al establecer, en el artículo 164.5 TRLPI, que, en caso de conflicto por el pago de las tarifas generales y/o de remuneración, si se satisfacen los pagos a cuenta que se regulan en el citado número y hasta *“que se resuelva el conflicto, se entenderá, provisionalmente, que la obligación de pago ha sido cumplida y, en lo que se refiere al derecho exclusivo que pudiera concurrir con el derecho de remuneración, concedida la autorización para el uso de ese derecho exclusivo”*. Si un pago a cuenta, en situación de conflicto, permite entender concedida la autorización, no parece coherente que, satisfecha plenamente la tarifa y sin mediar conflicto, se requiera una autorización adicional de cada titular de derechos de producción.
248. Por lo demás, el recurso a la tecnología, que sugiere la CNMC en el Informe en este procedimiento, para determinar el uso efectivo que el titular de un establecimiento abierto al público hace o puede hacer de las producciones audiovisuales incluidas en las señales televisivas que se difunden en dicho establecimiento a través de televisores instalados en el mismo, parece alejado de toda lógica; al menos en la situación actual, pues, como se ha dicho ya, el usuario (propietarios de bares, pubs, restaurantes, discotecas) no tiene control alguno sobre el contenido de los canales de televisión que difunde o puede difundir en su establecimiento, pudiendo como mucho seleccionar “a priori” los canales contratados (en caso de televisiones de pago) o seleccionar “ad hoc” los canales que quiere difundir en cada momento al público presente en su establecimiento. Es inviable que EGEDA ni ninguna otra entidad de gestión realice un ingente gasto en tecnología para establecer qué canales y qué contenidos son difundidos en cada momento en cada uno de los miles de establecimientos de hostelería de nuestro país, a fin de determinar el uso efectivo que se pueda hacer en los mismos de las grabaciones audiovisuales emitidas, transmitidas o retransmitidas por canales de televisión. Para poder relacionar la comunicación pública de contenidos con el valor que aportan en la actividad del usuario, el sistema debería, además permitir, de forma simultánea a la medición de los contenidos, la medición de los ingresos que obtiene en cada momento el establecimiento o, al menos, de una variable que se correlacione con ellos, como el público presente, en cada momento, en el establecimiento. Y todo ello, lógicamente, en condiciones de verificabilidad por un tercero, para evitar comportamientos fraudulentos. Un sistema de tal naturaleza, ayudado por la tecnología, incrementaría extraordinariamente el precio del servicio prestado por la entidad (suponiendo que fuera esta quien asumiera el coste de aplicación) y con ello el precio final de la tafia;

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





aun así, necesitaría la colaboración activa de todos y cada uno de los usuarios (empresarios de hostelería), quienes, a su vez, tendrían que emplear tiempo y probablemente dinero en implementar un sistema que acabaría por encarecer el acceso a los contenidos, en perjuicio de los consumidores finales. Los ejemplos aportados por EGEDA, en su escrito de alegaciones finales y conclusiones (apartados 78 a 108), acerca de las dificultades tecnológicas, jurídicas y económicas que tendría que superar un procedimiento semejante, resultan suficientemente ilustrativos. Todo ello, además, sin desconocer que la implementación de un sistema tecnológico que pudiera medir el uso efectivo que un sector tan extremadamente atomizado como el que la hostelería hace de cada una de las producciones audiovisuales que son objeto de emisión, transmisión o retransmisión por los canales de televisión que difunden diariamente en sus establecimientos, haría innecesaria la existencia misma de un derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria, pasando a un sistema de gestión de licencias individuales por cada uno de los titulares de derechos o, a lo sumo, de gestión colectiva voluntaria por una o varias entidades de gestión colectiva u organismos de gestión independientes libremente contratados por aquéllos. Situación que dista mucha de la actual y parece aún muy lejana en el tiempo, si es que llega a concretarse en algún momento.

249. Este sistema de gestión colectiva conjunta de un derecho exclusivo (gestión colectiva voluntaria) y un derecho de mera remuneración (gestión colectiva obligatoria), correspondientes ambos a los productores de grabaciones audiovisuales, se aplica tanto a los titulares de derechos nacionales o extranjeros que hubieran mandatado directamente la gestión de los mismos a la entidad de gestión representativa de los mismos en el territorio nacional, como a los titulares de derechos nacionales o extranjeros que no hubieran llevado a cabo ese mandato o autorización, pues, de otro modo, no tendrían forma de percibir una justa remuneración por el uso de sus prestaciones en actos de retransmisión; máxime cuando es conocida y habitual la existencia de acuerdos de reciprocidad entre entidades de gestión gemelas de diferentes Estados miembros de la UE y de terceros Estados extracomunitarios, así como decisiones de Organizaciones internacionales de productores audiovisuales (como AGICOA) autorizando a entidades de gestión nacionales para licenciar el repertorio de los productores asociados de muy diferentes países (cfr. apartado 190 de la Resolución de 23 de julio de 2020 en el Expediente E/002/2017, TELEFÓNICA c. EGEDA). Serán, así, los productores audiovisuales nacionales, de la Unión Europea o de terceros países quienes tendrán que reclamar a esa entidad de gestión la parte que les corresponda legítimamente en el reparto de los derechos recaudados por la difusión de sus contenidos audiovisuales en lugares accesibles al público.





250. La dificultad o imposibilidad para productores audiovisuales nacionales, de la Unión Europea y extranjeros de gestionar individualmente licencias para actos secundarios y masivos de comunicación pública en lugares accesibles al público, requiere -exige- la intervención de la única entidad de gestión representativa de sus derechos. Así lo justifica el principio de no discriminación dentro de la UE (para los productores audiovisuales de la Unión) y las propias normas de Derecho internacional privado del TRLPI (para los productores audiovisuales de territorios ajenos a la UE).
251. Como expusimos en nuestra Resolución de fecha 24 de noviembre de 2020, dando respuesta a los recursos de reposición formulados por EGEDA y ORANGE contra la Resolución de 23 de julio de 2020 en el Expediente E/002/2017, el artículo 201.1 letra b) del TRLPI establece que los productores de grabaciones audiovisuales serán protegidos con arreglo a la ley española (apartado 64): *“Cuando sean nacionales de terceros países y publiquen en España por primera vez o, dentro de los treinta días siguientes a que lo hayan sido en otro país, las obras mencionadas. No obstante, el Gobierno podrá restringir el alcance de este principio, en el caso de nacionales de Estados que no protejan suficientemente las obras o publicaciones de españoles en supuestos análogos”*. El artículo 201.2 TRLPI añade que: *“En todo caso, los titulares a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior gozarán de la protección que les corresponde en virtud de los Convenios y Tratados internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, estarán equiparados a los productores de (...) grabaciones audiovisuales (...), cuando estos, a su vez, lo estén a los nacionales en el país respectivo”*.
252. Nos remitimos a lo establecido en la SAP Madrid, Sección 28ª, de 11 de marzo de 2011 y en la SAP Barcelona, Sección 15ª, de 30 de mayo de 2012, en las que se trata en profundidad la legitimación de entidades de gestión de artistas intérpretes o ejecutantes españolas para gestionar derechos de artistas y ejecutantes extranjeros. Ambas Sentencias destacan los tres criterios previstos en el citado artículo 200 TRLPI (antiguo artículo 164 TRLPI) para equiparar a los artistas extranjeros a los españoles en la aplicación de la legislación española, siendo estos argumentos trasladables a la equiparación de los productores audiovisuales extranjeros a los nacionales, prevista en el artículo 201 TRLPI (antiguo artículo 165 TRLPI).
253. De este modo, los productores extranjeros que difundan o comercialicen sus obras o producciones audiovisuales en España por primera vez o dentro de los treinta días siguientes a que lo hagan en otro país, se asimilarán plenamente a los productores



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





audiovisuales españoles y quedarán plenamente sometidos al régimen jurídico establecido para éstos en la legislación española, salvo en aquellos casos de Estados que no protejan suficientemente las obras y producciones audiovisuales españolas, en cuyo caso el Gobierno podrá excluir a los productores de esos países (algo poco o nada frecuente). Si no se produjera esa asimilación, los productores audiovisuales de terceros Estados ajenos a la UE gozarán en España de la protección que corresponda en virtud de convenios o tratados internacionales bilaterales o multilaterales. Y si no se dieran ninguna de las dos circunstancias anteriores, los productores audiovisuales extranjeros estarán equiparados a los españoles cuando éstos lo estén a su vez en el país respectivo.

254. Como dijimos en la Resolución de 24 de noviembre de 2020, antes citada (apartados 67 a 69), es cierto que no existe hasta la fecha un Convenio internacional que armonice los derechos de los productores audiovisuales, pero, por lo que respecta a los productores de obras y grabaciones audiovisuales estadounidenses, tal y como refieren las sentencias antes mencionadas, podría decirse que quedarían sujetos a la legislación española a partir del Canje de Notas entre EE.UU y España del año 1895 (reestablecido en 1902) por el que se concedían recíprocos derechos de propiedad intelectual, artística y literaria a los súbditos y ciudadanos de ambos países. Canje de Notas que deben interpretarse como Convenio internacional bilateral en materia de propiedad intelectual entre EE.UU y España (cfr. artículos 2 y 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969) y que no consta haya sido denunciado hasta la fecha, por lo que resultaría aplicable a los productores audiovisuales estadounidenses el mismo derecho aplicable a los españoles (y viceversa) por mucho que haya cambiado la legislación desde la fecha en que se aprobaron los citados Canjes de Notas, todo lo cual denota una “voluntad de trato nacional” a los ciudadanos de ambos países en todo lo que tenga que ver con la propiedad intelectual.
255. Fuera del supuesto anterior, en el caso de productores audiovisuales de países que no tengan un convenio internacional bilateral con España en materia de propiedad intelectual, el inciso final del artículo 201.2 TRLPI establece una regla de cierre que, en defecto de convenio internacional, sienta un criterio de reciprocidad formal por el que se produce una plena asimilación de derechos condicionada a que el Estado extranjero reconozca a los españoles el mismo trato que a sus nacionales. Esa reciprocidad formal en materia de derechos de los productores de obras y grabaciones audiovisuales establece una equiparación de trato que deja margen suficiente para reconocer una suerte de “trato nacional material” a los productores audiovisuales extranjeros, si en sus países respectivos se equiparan los productores españoles (o extranjeros en general) a sus propios productores nacionales. El único

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





motivo para no atribuir a los productores audiovisuales extranjeros el mismo trato que la legislación española confiere a los nacionales y de la UE sería que en sus respectivos países no se protejan suficientemente las obras y grabaciones audiovisuales de productores españoles, en cuyo caso el Gobierno español podría restringir la aplicación de la legislación española a estos productores extranjeros; algo altamente improbable, dado el elevado grado de uniformidad que presentan las legislaciones sobre derechos de autor y derechos conexos. Y en este sentido conviene advertir que, en aquellos países donde no se reconozca un derecho conexo para los productores de grabaciones audiovisuales, éstos podrán reclamar los derechos que les correspondan por su condición de cesionarios exclusivos de derechos de autor sobre obras audiovisuales.

256. En definitiva, el repertorio de EGEDA, como única entidad autorizada en España para la gestión colectiva de los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales puede considerarse cuasi-universal por lo que se refiere, en este caso concreto, a los actos de comunicación pública realizados en lugares abiertos al público, dejando al margen de este procedimiento, como ya se ha dicho reiteradamente, los actos de explotación del artículo 20.2 g) TRLPI en que el repertorio corresponda a la entidad de gestión de los productores de fonogramas (AGEDI) por los actos de comunicación pública que puedan darse sobre videos musicales.
257. En sus alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3262 a 3277), FEHR-CEHE se muestra crítica con este carácter cuasi-universal del repertorio de EGEDA, especialmente por la extensión de universalidad que se realiza a los productores extranjeros, incluso cuando sus propias legislaciones no reconozcan el derecho (apartado 22). Este planteamiento implica que se esté reconociendo a EGEDA la facultad de cobrar una tarifa por la comunicación pública en bares y restaurantes de grabaciones audiovisuales de todos los productores, incluso de los que no son miembros de EGEDA o de aquellos productores extranjeros que ni siquiera tienen ese derecho en sus respectivos países. Además, dado que, según expresa la Confederación, EGEDA reparte lo recaudado entre sus socios, se estará recaudando una parte que no corresponde a productores vinculados con la entidad de gestión. FEHR-CEHE señala que, de mantenerse este esquema, estas cantidades repartidas por EGEDA a sus socios por derechos de productores ajenos a la entidad, deberían considerarse como un cobro indebido (apartado 24).
258. La SPCPI no comparte el razonamiento de FEHR-CEHE, pues, como ya se ha dicho, lo normal es que esos derechos recaudados sean repartidos por EGEDA a productores extranjeros en la proporción que corresponda en virtud de lo acordado en los acuerdos de reciprocidad y las reglas estatutarias o de reparto de la entidad.





Además, EGEDA debe cobrar en todo caso esos derechos al ser la única entidad de gestión autorizada en España para hacerlo, pudiendo los productores extranjeros no incluidos en acuerdos de reciprocidad reclamar las cantidades que pudieran corresponderles dentro de los plazos de prescripción establecidos por la legislación española. No existe, pues, cobro indebido por parte de la entidad, sino todo lo contrario: es un cobro debido u obligado por el carácter de gestión colectiva obligatoria que tiene el derecho de remuneración y la imposibilidad para los productores de reclamar pagos individuales en concepto de canon de licencia.

IV.3. Competencia de la SPCPI para determinar tarifas en el procedimiento

259. Uno de los elementos importantes a tener en cuenta, procedentes de la reforma operada en el TRLPI a través de la Ley 21/2014, es que, en el caso de los derechos de gestión colectiva obligatoria y de los derechos de gestión colectiva voluntaria concurrentes con ellos, el legislador ha querido propiciar que las tarifas generales de las entidades de gestión se construyan a través de un procedimiento de negociación con los usuarios y, en su defecto, mediante la determinación de dichas tarifas generales por parte de la SPCPI (cfr. artículo 158 bis.3 TRLPI en la redacción de la Ley 21/2014; artículo 194.3 TRLPI en la redacción de la Ley 2/2019).
260. Ambos presupuestos de hecho se cumplen en el presente procedimiento de determinación de tarifas, al concurrir el derecho exclusivo del artículo 122.1 TRLPI (ex artículos 20.2 g. TRLPI), de gestión colectiva voluntaria, con el derecho de remuneración del artículo 122.2 TRLPI, de gestión colectiva obligatoria, por lo que se activa la habilitación competencial de la SPCPI que le atribuye el artículo 194.3 del TRLPI para la determinación de tarifas.
261. La tarifa incluye el derecho exclusivo de autorización previsto en el apartado primero del artículo 122 del TRLPI, y el derecho de remuneración al que se refiere el apartado segundo del mismo precepto.
262. Por tanto, en el presente procedimiento se está solicitando la fijación de una tarifa para la explotación de un derecho del que son titulares los productores de grabaciones audiovisuales, consistente en considerar autorizado el acto de explotación y obtener una remuneración equitativa de los establecimientos de restauración por la difusión de grabaciones audiovisuales a través de los aparatos de televisión que tengan instalados, ex artículos 20.2g), 122.1 y 122.2 TRLPI.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





263. Este derecho, como exige el apartado tercero del artículo 122 del TRLPI, se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual; en este caso concreto, la entidad de gestión EGEDA, al ser la única entidad de gestión autorizada en nuestro país para gestionar los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales.
264. El apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 21/2014 prevé la obligación de las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de negociar con las asociaciones representativas a nivel nacional del sector correspondiente y con los organismos de radiodifusión, nuevas tarifas adaptadas a los criterios establecidos en el artículo 157.1.b) TRLPI (actualmente artículo 164.3 TRLPI). Y a falta de acuerdo, se estaría a lo dispuesto en el artículo 158.bis.3 TRLPI (artículo 194.3 del actual TRLPI).
265. Pues bien, según se ha puesto de manifiesto a través de la documentación aportada a este procedimiento por la entidad solicitante (detallada en los apartados 11 a 13 de esta Resolución), tras varios intercambios de comunicaciones, las partes no consiguieron acordar una fecha para iniciar negociaciones sobre la tarifa. De acuerdo con el artículo 20.5 del Real Decreto 1023/2015, estos supuestos en los que no se llega a iniciar formalmente la negociación, pero ha existido previamente un requerimiento por parte de alguna de las partes para acordar una fecha de inicio, se equiparan a la ausencia de negociación. Así, para el cómputo del plazo de seis meses al que se refiere el artículo 194.3 TRLPI, se tiene en cuenta la fecha en que se recibió el requerimiento, tal y como indica el citado artículo 20.5: *“en el supuesto de que no sea posible iniciar formalmente la negociación (...) se entenderá que se produce el inicio formal de las negociaciones una vez se haya recibido por la parte requerida a negociar la solicitud formal de inicio de las mismas, lo que deberá acreditarse mediante cualquier medio válido en derecho”*.
266. Por todo lo expuesto anteriormente, la SPCPI se encuentra habilitada competencialmente para fijar la tarifa controvertida en el presente procedimiento y, como dispone el artículo 194.3, párrafo II TRLPI, establecerá el importe de la remuneración exigida por la utilización de obras y grabaciones audiovisuales en establecimientos de restauración, la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos en juego.

IV.4. Criterios legales a emplear por la SPCPI para la determinación de la tarifa

267. El vigente artículo 194.3 párrafo III TRLPI dispone que en la determinación de las tarifas que deban resultar del procedimiento de determinación de tarifas, la SPCPI *“observará, al menos, los criterios establecidos en el artículo 164.3 TRLPI”*. El

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbfe123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





referido precepto establece que: *“El importe de las tarifas generales se establecerá en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:*

- a) *El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.*
- b) *La intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.*
- c) *La amplitud del repertorio de la entidad de gestión. A estos efectos, se entenderá por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestiona una entidad de gestión.*
- d) *Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.*
- e) *El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas.*
- f) *Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de uso.*
- g) *Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación”.*

268. Son estos los criterios que deben respetar las entidades de gestión en la fijación de sus tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, y que también debe respetar la SPCPI a la hora de fijar la tarifa que corresponda en un procedimiento -como el presente- de determinación de tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria y para los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación.
269. Corresponde, por tanto, a esta SPCPI en el presente procedimiento aplicar esos criterios legales orientativos a la determinación de tarifas por los actos de utilización del repertorio de EGEDA, en cuanto única entidad de gestión de los derechos de productores de obras y grabaciones audiovisuales, por parte de los establecimientos de restauración que explotan dichos derechos mediante los aparatos de televisión que tienen instalados en sus dependencias.





270. Así pues, debe este órgano fijar el importe de la tarifa general por actos de emisión de grabaciones audiovisuales en locales de restauración aplicando estos criterios; tarifa que, como antes se dijo, comprenderá tanto la autorización del derecho exclusivo de comunicación al público en la modalidad de emisión o transmisión en lugar accesible al público como el derecho de simple remuneración que corresponda a la utilización de las grabaciones audiovisuales en la forma indicada. Tarifa, por lo demás, que se establecerá *“en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad de usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes (...)”*.
271. La tarifa debe atender, en suma, al valor económico que razonablemente corresponda a la utilización de los derechos sobre grabaciones audiovisuales mediante actos de difusión en lugar accesible al público dentro del conjunto de la actividad comercial del usuario, es decir, dentro del conjunto de la actividad de negocios de establecimientos de restauración abiertos al público.
272. Para ello es imprescindible realizar operaciones de cálculo económico que permitan aislar el “valor económico razonable” que supone la difusión de grabaciones audiovisuales mediante aparatos de televisión dentro del conjunto del negocio o actividad de los establecimientos de restauración en nuestro país, atendiendo a las reglas y a los principios orientadores recogidos en el TRLPI, tal y como se recoge en el apartado de “fundamentación económica” (infra V).

IV.5. Efectos de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 en el procedimiento

273. La Ley 21/2014 introdujo en el artículo 157.1 b) TRLPI (actual 164.3) un último párrafo indicando que: *“La metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”*.
274. La misma previsión se contiene en el vigente artículo 164.4 TRLPI, tras la redacción de la Ley 2/2019.
275. Una vez entrada en vigor la Ley 21/2014, se elaboró y publicó la Orden Ministerial OED/2574/2015, de 2 de diciembre, aprobando la metodología a seguir para la determinación de tarifas generales (en vigor desde el 5 de diciembre de 2015).





276. Siguiendo los conceptos y principios establecidos en la Orden ministerial, EGEDA aprobó en el mes de junio de 2016 las tarifas generales de los derechos exclusivos y de los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria administrados por dicha entidad.
277. La referida Orden Ministerial OECD/2574/2015 aprobando la metodología a seguir para la determinación de tarifas generales fue declarada nula por la sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.
278. Ahora bien, como ya hemos advertido en anteriores Resoluciones, esta SPCPI considera que eso no significa que las tarifas establecidas por las entidades de gestión carezcan de eficacia alguna, pues, al fin y al cabo, los criterios fijados en esa Orden no son sino el desarrollo metodológico de los criterios establecidos con carácter general en el artículo 164.3 TRLPI para que las entidades de gestión establezcan tarifas generales, simples y claras, que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.
279. Como acertadamente apunta el párrafo 62 del INF/CNMC/071/21 de la CNMC, en línea con lo ya indicado en su anterior informe INF/DC/152/19, elaborado en el curso del procedimiento de determinación de tarifas E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en un caso análogo avala el recurso a la Orden ministerial anulada como guía orientativa, refiriéndose a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015 (recurso nº 1402/2013) por la que se anuló la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio sobre copia privada, por ausencia de emisión del preceptivo informe del Consejo de Estado. En esta sentencia, el Alto Tribunal afirmaba que: *“Declarada nula la Orden Ministerial, en este caso porque no se había recabado el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, puede reclamarse la compensación por copia privada, sin perjuicio de que esta deba ser equitativa, y que para ello pueda atenderse a los mismos criterios o parámetros que la regla 4ª prevé debían ser tenidos en cuenta para elaborar la Orden Ministerial. Y bajo esta consideración, no existe inconveniente en guiarse de forma orientativa por lo previsto en la Orden Ministerial, aunque no esté vigente, y admitir que pueda discutirse su carácter equitativo”*.
280. En nada afecta que el caso resuelto por la misma afecte a un conflicto “inter partes”, mientras que el objeto del presente procedimiento de determinación de tarifas tiene efectos “erga omnes”; al igual que una entidad de gestión puede reclamar la compensación equitativa por copia privada de acuerdo con los criterios básicos previstos en la Ley, un usuario o una entidad de gestión puede perfectamente

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





solicitar y activar el procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI para que ésta determine las tarifas generales de una entidad de gestión de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual, independientemente de los efectos “erga omnes” de la Resolución administrativa, pues, como se ha dicho ya, la Orden anulada se limitaba a fijar una serie de criterios metodológicos para determinar las tarifas generales por parte de las entidades de gestión, siempre de acuerdo con los principios o criterios introducidos por la Ley 21/2014 de reforma del TRLPI. De manera que, el hecho de que dicha Orden haya sido expulsada del Ordenamiento Jurídico, no impide a esta SPCPI revisar las tarifas generales elaboradas conforme a los criterios fijados por dicha Orden, máxime cuando no recogía criterios metodológicos firmes y cerrados, dado que, en todo caso, esas tarifas generales se elaboraron, ante todo, sobre la base fundamental de los criterios incorporados en el artículo 157.1 b. del TRLPI (actual artículo 164.3 TRLPI).

281. La metodología para la determinación de las tarifas generales aprobada mediante Orden Ministerial debe servir de ayuda a las entidades para aprobar las tarifas generales, pero parece contrario a la lógica que, si la Administración no dicta la referida Orden (o esta resulta anulada judicialmente por cuestiones puramente formales, como de hecho ha sucedido, y no se dicta una nueva en un tiempo razonable), quede paralizada toda la actividad del sector de las entidades de gestión y que éstas no puedan exigir a los usuarios el pago de una cantidades razonables por el uso de su repertorio.
282. Como ya dijimos en nuestra Resolución de 23 de julio de 2020, la invalidez de un reglamento (y aunque la Orden Ministerial OECD/2574/2015 no constituya en rigor un Reglamento, sí que puede equipararse al contener un desarrollo metodológico de las posibles formas de aplicar los criterios legales de determinación de tarifas generales) no tiene por qué provocar la nulidad de los actos dictados en su aplicación, si estos encuentran cobertura jurídica directamente en la Ley o norma que desarrolla dicho reglamento.
283. En este sentido se pronunció el Informe de la Abogacía del Estado acerca de los efectos de la anulación de la Orden ECD 2574/2015 (Exp. 18.0.634.-MLF, consideración jurídica segunda, pg. 4).
284. Como venimos diciendo, la metodología para la fijación de tarifas establecida reglamentariamente en la anulada Orden ECD 2574/2015, de 2 de diciembre, se limitaba a desarrollar la metodología para aplicar los criterios previstos en el TRLPI para la determinación de tarifas generales por parte de las entidades de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





gestión, lo cual significa que las tarifas aprobadas antes de la anulación de dicha Orden disponen de amparo normativo suficiente, como también lo tendrán las que, en su caso, se aprueben o hayan aprobado posteriormente siempre que -unas y otras- reflejen los criterios establecidos en el TRLPI (artículo 157.1 b TRLPI en la redacción de la Ley 21/2014, y artículo 164.3 TRLPI en la redacción de la Ley 2/2019).

285. Ciertamente, el apartado 1 de la Disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 dispuso que: *“Las entidades de gestión deberán aprobar nuevas tarifas generales adecuadas a los criterios establecidos en esta ley en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que apruebe la metodología para la determinación de dichas tarifas prevista en el artículo 157.1.b) del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”*. Ahora bien, la anulación de la Orden Ministerial de aprobación de metodología no significa que las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión carezcan de validez, máxime si se han fijado tomando como referencia básica y fundamental los criterios legales; ni que, por tanto, no puedan ser objeto de discusión por parte de los usuarios, activando el correspondiente procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI.
286. Afirmar lo contrario podría provocar el colapso en la actividad del sector, pues ni las entidades podrían establecer nuevas tarifas hasta que se apruebe una nueva Orden Ministerial, ni los usuarios dispondrían de referencias actuales válidas para proceder al pago por el uso de obras y prestaciones protegidas, todo lo cual acabaría perjudicando por igual a usuarios y a titulares de derechos ante la inseguridad jurídica generada; pero especialmente a estos últimos, pues el uso de obras y prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos conexos incluidos en repertorios de entidades de gestión no cesa en la práctica por el hecho de que no se aprueben o no se puedan aprobar tarifas generales por las entidades de gestión colectiva, perjudicando así claramente a los titulares de derechos.
287. En definitiva, ni la anulada Orden Ministerial ECD 2574/2015, de 2 de diciembre, dictada al amparo del otrora artículo 157.1 b) TRLPI (incorporado por la Ley 21/2014), ni la Orden Ministerial en la que, de acuerdo con lo previsto en el vigente artículo 164.4 TRLPI (tras la redacción de la Ley 2/2019), se desarrolle la metodología para la determinación de tarifas generales por las entidades de gestión, pueden considerarse -a juicio de esta SPCPI- condición “sine qua non” que supedita la elaboración, publicación y aplicación de tarifas generales por parte de las entidades de gestión, frente a lo que defienden AGEDI y AIE. Dicha Orden, al no ser un desarrollo reglamentario de los principios legales, constituye más bien

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





una ayuda para definir con mayor precisión las tarifas generales aplicables a los distintos actos de explotación del repertorio de las entidades de gestión, partiendo siempre de los criterios o principios definidos en el artículo 164.3 TRLPI, a los que deben atenerse las entidades de gestión al establecer las tarifas generales y esta SPCPI al determinar las tarifas en un procedimiento administrativo.

288. En definitiva, esta SPCPI se considera plenamente habilitada para dictar una resolución de determinación de tarifas ajustándose a los criterios previstos en el TRLPI, sin que la nulidad de la Orden de metodología pueda viciar el presente procedimiento.

IV.6. Caducidad del procedimiento

289. En relación con la alegación de AGEDI y AIE en virtud de la cual debe procederse al archivo de las actuaciones de este expediente por haberse producido su caducidad debido al incumplimiento de distintos plazos previstos en el RD 1023/2015, y de acuerdo con la Resolución del Expediente E-2017-002 ya mencionada, esta SPCPI entiende que no se dan los supuestos materiales ni jurídico-formales establecidos en el artículo 95 de la LPAC para que surta efectos la caducidad del procedimiento.
290. Por ello, esta SPCPI entiende que no procede declarar, como alegan AGEDI y AIE en sus escritos, la caducidad de este procedimiento y el archivo de las actuaciones.
291. Además, la Administración Pública y, en este caso, la SPCPI, está obligada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015 a dictar resolución expresa y notificarla a las partes e interesados.

IV.7. Confidencialidad en el procedimiento

292. Respecto a las alegaciones formuladas por AGEDI y AIE a lo largo del procedimiento, en virtud de las cuales se habría producido una situación de indefensión como resultado del tratamiento confidencial de documentos obrantes en el expediente administrativo, declarado por esta SPCPI a solicitud de las partes, esta SPCPI entiende que no se ha producido tal indefensión, pues ambas partes han tenido acceso directa o indirectamente a los documentos más relevantes para el adecuado conocimiento de los entresijos del procedimiento, como han tenido la oportunidad de contrastar los elementos fundamentales del mismo en el acto de la vista.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





V. FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA

V.1. Valoración de las pretensiones económicas por la SPCPI

V.1.1. Valoración de las pretensiones de EGEDA

293. La SPCPI considera que no ha quedado acreditado que las tarifas generales aprobadas por EGEDA se hayan determinado de acuerdo con el principio de atender al valor económico de la utilización de los derechos protegidos en la actividad de los usuarios y teniendo en cuenta los criterios que establece el TRLPI.
294. La justificación que aporta EGEDA sobre el carácter equitativo de sus tarifas se apoya en la comparación de sus cuantías con una estimación del ingreso vinculado a los derechos objeto de explotación. Como referencia para esta comparación, EGEDA adopta el criterio de que una tarifa de cuantía igual o inferior al 3% del ingreso vinculado debe considerarse equitativa. Este criterio se apoya en los acuerdos que EGEDA mantuvo, antes de la aprobación de sus tarifas generales en 2016, con diversos operadores de televisiones de pago por actos de comunicación pública mediante retransmisión. Según EGEDA, estos acuerdos suponían cuantías inferiores al 3% del ingreso vinculado a la explotación de los derechos que gestiona en ese sector. El criterio se apoya, asimismo, en la idea defendida por EGEDA de que toda tarifa acordada es, necesariamente, equitativa.
295. La determinación del ingreso vinculado, a su vez, descansa sobre los siguientes elementos: *i*) una investigación tipo *Choice Modelling* aplicada a otro sector (hoteles de 3 estrellas) distinto de aquel para el que se establece la tarifa (establecimientos de restauración); *ii*) una encuesta que persigue medir la importancia relativa que los clientes otorgan a los contenidos audiovisuales en hoteles, por un lado, y establecimientos de restauración, por otro; *iii*) y el supuesto de que, a igual valoración por parte de los clientes, una plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales de un establecimiento de restauración generaría, en el mismo período de tiempo (i.e. al día), el mismo ingreso vinculado a la explotación de los derechos para el establecimiento de restauración que una plaza ocupada en un hotel de tres estrellas.
296. Tras analizar esta justificación, esta SPCPI considera que tanto la referencia comparativa adoptada por EGEDA como criterio de equidad como la estimación del ingreso vinculado presentan serias limitaciones que invalidan su utilidad para acreditar el carácter equitativo de las tarifas y su acuerdo con los principios y criterios establecidos en el TRLPI.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





297. Así, como ya tuvo ocasión de exponer esta SPCPI al resolver el expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, no cabe admitir el argumento de EGEDA en el sentido de que, dados los acuerdos que en su momento se adoptaron con diferentes operadores de TV de pago, se pueda inferir automáticamente que cualquier tarifa que represente menos del 3% de los ingresos vinculados tenga, necesariamente, un carácter equitativo. En particular, debe tenerse presente la posibilidad de que estos acuerdos se hubieran adoptado en condiciones de negociación no equilibradas. Cabe recordar, en este sentido, la apreciación del INF/DC/152/19 de la CNMC (apartado 44 del informe): “*El carácter acordado de las tarifas no las convierte en equitativas desde una perspectiva económica*”, postura que reitera en su INF/CNMC/071/21 (apartados 71 y 76). Así, la posición de dominio de la que, según la CNMC, goza EGEDA en el mercado de otorgamiento de autorizaciones por comunicación pública y de gestión de derechos de remuneración por comunicación pública de los derechos conexos de los productores audiovisuales, impide concluir que las tarifas acordadas con los operadores de TV de pago fueran necesariamente equitativas desde la perspectiva económica. De hecho, el análisis efectuado por esta SPCPI en el marco del citado expediente le llevó a determinar tarifas generales inferiores a las aprobadas por EGEDA para ese sector. La CNMC añade, además, en su INF/CNMC/071/21, que considerar cualquier tarifa que represente menos del 3% de los ingresos vinculados como automáticamente equitativa, “*supondría concluir que tanto un 0,1% como un 3% son igualmente equitativos, lo que resulta contraintuitivo si se está tratando de determinar el valor económico del uso del repertorio*” (apartado 83).
298. Adicionalmente, parece necesario recordar que las modalidades de comunicación pública de contenidos audiovisuales en el sector de los operadores de televisión de pago y en el sector de restauración son distintas, y que la estructura empresarial, de costes y de demanda de uno y otro sector también son diferentes. En estas circunstancias, sin negar que la comparación entre valoraciones o tarifas aplicadas a distintos sectores o a distintas modalidades de comunicación pueda aportar información de referencia útil, siempre que se tengan presentes las diferencias relevantes, no puede aceptarse sin más, desde la perspectiva jurídica que actos de explotación diferentes (la retransmisión por operadores de televisión de pago y la difusión en establecimientos abiertos al público) resulten equiparables, ni desde la perspectiva económica que el porcentaje que representan los pagos acordados en un sector sobre los ingresos vinculados (cuyo carácter equitativo está sujeto, además, a los problemas ya señalados) pueda trasladarse, de forma automática, al otro.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





299. La determinación del ingreso vinculado que realiza EGEDA, como base para cuantificar el porcentaje que sobre el mismo representan sus tarifas, está sujeta también a múltiples limitaciones.
300. En primer lugar, porque EGEDA apoya esta determinación en una encuesta tipo *Choice Modelling* aplicada al sector hotelero. Como también tuvo ocasión de manifestar esta SPCPI en su Resolución definitiva, de 23 de julio de 2020, por la que se resuelve el Procedimiento de determinación de tarifas E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, aunque las encuestas tipo “choice modelling” puedan tener utilidad como punto de partida para aproximar el precio de un bien en ausencia de mercado, su aplicación resulta controvertida. Es ilustrativa, a este respecto, la referencia que realiza FEHR-CEHE, recogida en los apartados 64 y 65 de esta resolución, a la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia, de 2 de marzo de 2012, S/0157/09, a la que también se refiere la CNMC en su informe INF/CNMC/071/21, en el que se muestra contraria a la utilización de esta metodología por considerarla inadecuada para la determinación del valor de los derechos gestionados por EGEDA (párrafo 71 del informe INF/CNMC/071/21). Asimismo, los resultados de este tipo de encuesta, cuyas preguntas se refieren a situaciones hipotéticas, pueden verse afectados por la credibilidad de la alternativa o la forma en que se plantean las preguntas, y pueden conducir a valoraciones de las partes que componen un servicio comercializado de forma conjunta superiores al precio total de dicho servicio. De hecho, este es el caso general, ya que las encuestas tipo “choice modelling” reflejan la disposición máxima al pago de cada uno de los consumidores encuestados por el servicio prestado, y, como bien señala la Memoria Económica Justificativa del Catálogo de tarifas generales de los derechos exclusivos de remuneración de gestión colectiva obligatoria administrados por EGEDA (folios 123 y 124), “por definición, los precios de mercado son siempre inferiores a la disponibilidad a pagar de los individuos que adquieren el bien”. Es decir, el ingreso vinculado calculado a través de la disponibilidad a pagar de los clientes de los usuarios de los derechos de propiedad intelectual está necesariamente sobrevalorando el ingreso que realmente puede obtener un operador económico como usuario de los derechos de propiedad intelectual.
301. En segundo lugar, porque el ejercicio “choice modelling” se realiza para un sector (hoteles de tres estrellas) distinto de aquél para el que se pretende determinar la tarifa, se aplica a una modalidad de comunicación pública distinta y a unas condiciones de consumo de los contenidos audiovisuales, por parte de los clientes de hoteles, por un lado, y de los clientes de los establecimientos de restauración, por otro, que son también distintas. En este sentido, el instrumento de traslación de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





la disponibilidad a pagar en el sector hotelero a la disponibilidad a pagar en el sector de restauración (la encuesta de importancia relativa aportada por EGEDA) presenta varias debilidades. En primer lugar, es escasamente robusto a pequeñas modificaciones metodológicas. La solicitud de la SPCPI, atendida por EGEDA, de reconsiderar la escala con la que se valoran las respuestas a la encuesta, lleva a reducciones en la estimación del ingreso vinculado que alcanzan el 26%, para los restaurantes y el 27%, para los bares. Aunque EGEDA considera que, con el ingreso vinculado recalculado, su tarifa sigue cumpliendo el criterio de equidad (dado que se mantiene en porcentajes inferiores al 3%), estos cambios muestran que se trata de una metodología poco robusta.

302. La falta de robustez, unida al problema de sobrevaloración de ingresos expuestos en los apartados precedentes, bastarían, por sí mismos, para cuestionar la metodología aplicada, con independencia de otros problemas apuntados para las encuestas “choice modelling” y de la cuestionable validez del criterio que EGEDA mantiene para considerar una tarifa equitativa.
303. Sin embargo, la metodología presenta un problema adicional. Todo el ejercicio cuantitativo realizado se apoya en el supuesto de que el ingreso vinculado generado por una plaza ocupada en un hotel de tres estrellas, a igualdad de valoración cualitativa por el cliente, es igual al ingreso vinculado generado por una plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales en un establecimiento de restauración. En la Memoria económica (folio 162) no se dan excesivas explicaciones sobre la razonabilidad de este supuesto, tan sólo se afirma que: “En concreto, hemos supuesto que la disponibilidad a pagar relativa por la televisión en los bares (o restaurantes) respecto de los hoteles es equivalente a la importancia relativa de la televisión en los bares (o restaurantes) respecto de los hoteles”. Se trata de un supuesto que carece de racionalidad económica y de fundamentación lógica, positiva o normativa. En efecto, no sólo se trasladan ingresos por plazas ocupadas en hoteles a ingresos por plazas disponibles en establecimientos de restauración, sino que, fundamentalmente, no se tiene en cuenta que la estructura de ingresos y costes de hoteles y establecimientos de restauración es netamente distinta. Dada esta diferencia de ingresos y costes, una plaza (ocupada o disponible) en un establecimiento de restauración no tiene por qué generar un rendimiento económico diario similar a una plaza (ocupada o disponible) en un establecimiento hotelero, aún en el supuesto de que un cliente otorgue igual importancia cualitativa a los servicios que ofrecen ambos establecimientos. Por razones análogas, una plaza (ocupada o disponible) en un establecimiento de restauración no tiene por qué llevar asociado un ingreso vinculado al consumo de televisión similar al de un establecimiento hotelero de tres estrellas, aún en el supuesto de que el cliente de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





ambos establecimientos otorgue al consumo de televisión similar importancia cualitativa.

304. En este sentido, el ejercicio que presenta EGEDA contextualiza la valoración que el cliente hace del consumo de contenidos audiovisuales en una situación en la que se le supone consumiendo los servicios propios del establecimiento de restauración del que se trate en la encuesta (bien un bar, bien un restaurante), por un lado, y de un hotel de tres estrellas, por otro. A juicio de esta SPCPI, esta contextualización implica que el resultado, podría sugerir, todo lo más, que la importancia o el peso que un cliente tipo atribuye a su disposición a pagar por el contenido televisivo, con relación al pago por el consumo que realiza en un establecimiento de restauración, es inferior a la importancia o peso que atribuiría a su disposición a pagar por contenidos televisivos en un hotel de tres estrellas, sobre el pago por el conjunto de servicios que consume en dicho hotel. Pero no permite cuantificar (ni siquiera aproximar) en términos absolutos, el valor atribuible al consumo de televisión por plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales en un establecimiento de restauración, ya que se desconoce el pago que se realiza por los servicios de restauración asociados a dicha plaza. Esta valoración se mantiene en el caso de que se estandarice la forma de determinar la variable “plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales”, como propone EGEDA en el apartado 18 de su escrito de conclusiones, dado que esta estandarización del cálculo no resuelve los problemas de fondo observados.
305. En sus alegaciones a la propuesta de resolución (folios 2828 a 2851), EGEDA realiza observaciones sobre la valoración realizada por la SPCPI respecto a sus pretensiones económicas iniciales. En general, EGEDA reitera su posición con relación a varias cuestiones exponiendo argumentos ya reflejados en su memoria económica y en su escrito de alegaciones al informe de la CNMC. Aunque en buena medida estos argumentos ya se valoraron en la propuesta de resolución, en los siguientes párrafos se comentan con mayor detalle.
306. En primer lugar, con relación a la equidad de las tarifas de EGEDA en 2016, la entidad manifiesta su desacuerdo con el criterio de la SCPI según el cual no puede deducirse, de forma automática, que cualquier tarifa que represente menos del 3% de los ingresos vinculados sea necesariamente equitativa. La entidad de gestión discrepa de la utilización del informe INF/DC/152/19 de la CNMC, en el que se discute el carácter automáticamente equitativo de una tarifa acordada y se hace referencia a la posición de dominio en el mercado de EGEDA, porque considera que las sentencias de la jurisdicción civil en las que se basaba no respaldaban la afirmación de la CNMC. Además, señala que no disfruta frente a los

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





establecimientos de hostelería de una posición de dominio (indica que estos establecimientos han demostrado tener capacidad para usar los derechos gestionados por EGEDA sin el debido pago). Indica que sus acuerdos con los operadores de televisión de pago fueron negociados y argumenta que una tarifa acordada es razonable desde el punto de vista de la teoría económica. Se refiere en este punto EGEDA a lo dispuesto en su Memoria Económica, que señala que cualquier precio entre el máximo precio que el usuario estaría dispuesto a pagar por la utilización de las obras protegidas y el menor precio que estaría dispuesto a aceptar el titular de los derechos podría ser considerado, en principio, equitativo: “[p]or supuesto, cuando los titulares alcanzan un acuerdo con los usuarios sobre la tarifa, ésta se encuentra entre ambos valores y, en consecuencia, debe ser considerada como una tarifa equitativa”. Por último, EGEDA hace referencia al artículo 2.3 de la Orden EDC/2574/2015, de 2 de diciembre, que establece: “[...] se entenderá que se busca el justo equilibrio en la determinación del importe de las tarifas generales cuando se tengan en cuenta por las entidades de gestión como parámetros de comparación, las tarifas generales preexistentes y las tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio”.

307. AIE y AGEDI, en sus respectivos escritos de alegaciones, realizan también precisiones sobre la afirmación de que una tarifa negociada con los usuarios no tiene [necesariamente] el carácter de equitativa. Estas precisiones están alineadas con algunos de los criterios mantenidos por EGEDA, por lo que se valoran conjuntamente.
308. A este respecto, la SPCPI considera que la opinión de la CNMC, como autoridad de defensa de la competencia española, sobre el efecto que puede tener el monopolio que ostenta EGEDA en su posición negociadora es de particular relevancia, especialmente teniendo en cuenta la experiencia de la CNMC (y de la extinta CNC) reflejada en resoluciones relativas a abusos de posición de dominio de entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y respaldada por la jurisprudencia contenciosa al confirmar tales resoluciones. Todo ello con independencia de las discrepancias entre las interpretaciones de EGEDA y de la CNMC sobre la jurisprudencia civil sobre controversias privadas en este ámbito. Sobre el criterio de fondo defendido por EGEDA (y por AIE y AGEDI) de que cualquier tarifa inferior al precio máximo que un usuario estuviera dispuesto a pagar (y superior al mínimo que el titular de los derechos estuviera dispuesto a aceptar) es necesariamente equitativa, basta señalar que dicho criterio llevaría a tener que considerar equitativas, desde la perspectiva de la propiedad intelectual, cualquier tarifa aplicada, incluso en los casos en que estas infringieran la normativa de defensa de la competencia, siempre que el usuario de los derechos no estuviera

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





sujeto a una obligación de compra. En efecto, no sólo en los casos de precios no equitativos como resultado de un abuso de posición dominante (prohibidos por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), sino incluso en los casos de acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas entre competidores (prohibidos por su artículo 1), incluidos los cárteles, quien adquiere el producto (salvo que esté sujeto a una obligación de compra) lo hace, por definición, a un precio igual o inferior al que, como máximo estaría dispuesto a pagar (si el precio fuera superior, optaría por no comprar). Así, el criterio de fondo en que se apoya EGEDA (y que suscriben AIE y AGEDI) para validar la equidad de las tarifas daría lugar a que, incluso, los precios ilegales por infringir la normativa de defensa de la competencia tuvieran que ser considerados equitativos a efectos de la Ley de Propiedad Intelectual. La SPCPI no comparte este criterio, ya que entiende que no está alineado con el principio (más exigente que el de limitarse a no infringir de la normativa de defensa de la competencia) de “buscar un justo equilibrio” entre usuarios y titulares de los derechos y que, por el contrario, daría lugar a precios que resultarían desequilibrados, si hubiera, de inicio, un desequilibrio entre el poder de negociación de que, en cada caso, dispusiera cada una de las partes.

309. Cabe, por otro lado, recordar otros argumentos (análisis de la SPCPI en el expediente E/2017/002 TELEFÓNICA/EGEDA; diferencias en modalidades de comunicación y características de ambos sectores) que se han recogido en este epígrafe (apartados 297 y 298). Es preciso señalar, finalmente, que lo que cuestiona esta SPCPI es el automatismo pretendido por EGEDA en la determinación del carácter equitativo de cualquier tarifa que represente un porcentaje inferior al 3% de los ingresos vinculados, sin necesidad de realizar examen adicional alguno. Ello no implica que el carácter acordado de las tarifas, valorando las condiciones en que se adoptaron los acuerdos, no pueda ser tenido en cuenta para determinar su equidad, incluso, cuando se trate de acuerdos en distintos ámbitos, siempre que se tengan presentes las diferencias que puedan resultar relevantes. En esta resolución, este examen se realiza en los epígrafes III.1.1 y V.4.4.1, de los que puede concluirse que los acuerdos con las dos empresas sobre cuya aplicación efectiva se dispone de información son insuficientes para validar la equidad de tarifas generales, entre otras razones, porque estas empresas son poco representativas del conjunto del sector. También, en el expediente E/2017/002 TELEFÓNICA/EGEDA, a cuyo ámbito corresponden los acuerdos en que EGEDA apoya sus alegaciones, la Resolución de 23 de julio de 2020 de esta SPCPI examinó y valoró la relevancia de estos acuerdos, en particular, en los párrafos 297 a 303, 355 y siguientes y 623, concluyendo que de los mismos no se podía deducir la equidad de las tarifas generales adoptadas por EGEDA.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





310. En segundo lugar, con relación a la determinación del ingreso vinculado realizada por EGEDA, la entidad manifiesta su disconformidad con la valoración que realiza la SPCPI sobre la metodología “choice modelling”. No coincide con las conclusiones de la CNMC en su resolución de 2 de marzo de 2012, S/0157/09. Al respecto, alude al Informe de Compass Lexecom aportado como documento uno de su escrito de alegaciones (folios 2852 a 3095) y en el que se concluye que *“La inexistencia en el mercado de la alternativa analizada (esto es, una habitación de hotel que no tenga televisión) no es un motivo para invalidar la utilización de la metodología choice modelling para estimar el valor económico de la televisión en la habitación de un hotel. Todo lo contrario, esta metodología es especialmente útil y ha sido ampliamente utilizada en la práctica para, precisamente, estimar las preferencias de los consumidores por bienes o servicios que no existen en el mercado”*. También señala EGEDA (apartado 23 de su escrito) que la metodología “choice modelling” no sobreestima el valor del servicio prestado, sino que permite estimar la máxima cantidad que el “usuario” [sic] medio (o mediano) está dispuesto a pagar. Según EGEDA, *“de acuerdo con los resultados del choice modelling, un 50% de la población estaría dispuesta a pagar un importe superior al importe utilizado en el análisis de la razonabilidad de las tarifas de EGEDA y, por consiguiente, no se puede afirmar que la metodología choice modelling sobreestime el valor del servicio prestado”*. Además, la entidad de gestión afirma que esta metodología es adecuada para estimar el valor que los consumidores atribuyen a una parte de un servicio o de un bien porque así lo señala la literatura económica y porque ha sido usada como prueba frente a las autoridades de competencia y los tribunales de justicia⁶. Por último, EGEDA considera que la metodología “choice modelling” es la única forma de estimar la disponibilidad a pagar por su repertorio en los establecimientos hoteleros, dado que no existe un precio de referencia para poder aproximar los IVER. Así, señala que incluso la SPCPI hace una estimación del valor de los canales en los establecimientos que emiten televisión en abierto a partir del valor de esos canales para los hogares (apartado 26 de su escrito).
311. Los argumentos presentados por EGEDA son, en buena medida, reiterativos de posiciones ya expresadas, por lo que la SPCPI debe comenzar por recordar también las valoraciones que ha realizado de los mismos, recogidas en este mismo epígrafe (apartados 300 y 301). Conviene también reiterar que la SPCPI, al igual que la CNMC, no niega la posible utilidad de este tipo de investigaciones como punto de

⁶ En las letras b), c) y d) del apartado 24 de su escrito de alegaciones, EGEDA enumera casos en los que se ha utilizado la metodología “choice modelling” como prueba o como instrumento para la estimación de la disponibilidad a pagar por el consumidor.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





partida para determinar el precio de un bien, aunque considera que se deben tener en cuenta sus características y limitaciones.

312. En este sentido, esta SPCPI debe comenzar por precisar que, con independencia de otros elementos controvertidos, ya señalados, el ejercicio de *choice modelling* que realizó EGEDA en el ámbito de los hoteles no estima la disponibilidad a pagar de los usuarios de su repertorio (los hoteles), sino de los clientes de dichos usuarios (las personas que se alojan en un hotel). Las alegaciones de EGEDA (apartado 23 de su escrito) incorporan cierta ambigüedad terminológica al respecto, puesto que parecen utilizar el término “usuario” para referirse al cliente del hotel que, como tal, no realiza actos de explotación económica del repertorio y, por tanto, no es “usuario” del mismo, en el sentido propio del TRLPI. También debe aclararse que, de la misma forma que EGEDA concluye que existe un 50% de estos clientes cuya máxima disponibilidad a pagar es superior a la del cliente mediano, debe concluirse que, para el restante 50% de los clientes, la disponibilidad a pagar es inferior a la del cliente mediano. En consecuencia, y bajo un supuesto de distribución homogénea de la clientela, aplicar la disponibilidad a pagar del cliente mediano al conjunto de los clientes es equivalente a aplicar a cada uno de ellos su máxima disponibilidad a pagar.
313. Efectuadas estas aclaraciones, y dado que el principio a que debe atenderse en la determinación de la tarifa es el del valor económico aportado por el repertorio en la actividad del usuario (esto es, en el estudio utilizado por EGEDA, en la actividad de los hoteles), hay que recordar que un operador económico no puede extraer de sus clientes toda su disponibilidad a pagar a través de la fijación de precios. Para ello se requeriría el cumplimiento de dos condiciones simultáneas que no se dan en la realidad. En primer lugar, que el operador económico pudiera conocer con precisión la disponibilidad a pagar de cada uno de sus clientes y fijar precios distintos para cada uno de ellos. En segundo lugar, que el operador disfrutara de un régimen de monopolio perfecto. En caso contrario, los clientes para los que pretendiera fijar los precios más elevados (porque su disponibilidad a pagar es más alta) optarían por acudir a empresas competidoras que tendrían incentivos para ofrecer precios más reducidos, siempre que cubrieran sus costes, con el objetivo de captar más demanda y aumentar sus beneficios (como acertadamente señala EGEDA “la competencia en precios entre los usuarios no permite extraer todas las rentas a los usuarios [sic]”). Así, el ingreso que el usuario de los derechos de propiedad intelectual puede obtener de su explotación, a través del precio que cobra a sus clientes por su disfrute (ya sea de forma explícita o implícita, a través de su empaquetamiento con otros productos) es siempre inferior a la disponibilidad máxima a pagar de los clientes. Este hecho, que da lugar a lo que en la literatura





económica se denomina comúnmente “excedente del consumidor” (la diferencia entre lo que el consumidor estaría, como máximo, dispuesto a pagar por una cantidad de un bien y lo que realmente paga por ella), no es controvertido desde la perspectiva económica y, de hecho, es reconocido por la propia EGEDA. Así, como se recoge en el apartado 300 de esta resolución, en la memoria económica que acompaña a sus tarifas se indica que “por definición, los precios de mercado son siempre inferiores a la disponibilidad a pagar de los individuos que adquieren el bien”. Cabe añadir que el sector de la restauración está muy lejos de cumplir los dos requisitos teóricos señalados, tanto por su lejanía respecto a una situación de monopolio perfecto, como por la dificultad para discriminar precios en función de las (en principio, no observables) preferencias de sus clientes sobre los contenidos televisivos. De hecho, la propia EGEDA ha aportado, en el marco de este procedimiento (folios 1030 a 1033) evidencia indiciaria de que los establecimientos de restauración no diferencian los precios que cobran a sus clientes según su mayor o menor disposición a pagar por el disfrute de contenidos audiovisuales.

314. Adicionalmente, EGEDA indica que la encuesta que utiliza para trasladar la disponibilidad a pagar en el sector hotelero a la disponibilidad a pagar en el sector de restauración puede no ser perfecta, pero señala que era la única información disponible para poder estimar la disponibilidad a pagar de los clientes de restauración.
315. A este respecto, la SPCPI recuerda que en la valoración realizada se refiere no sólo a la falta de robustez de la encuesta como instrumento de traslación (apartado 301), sino, fundamentalmente, a la falta de fundamentación del supuesto (clave para realizar el cálculo) de que el ingreso vinculado generado por una plaza ocupada en un hotel de tres estrellas resulte, a igualdad de valoración cualitativa por los clientes, igual al ingreso vinculado generado por una plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales en un establecimiento de restauración (cifra que es preciso conocer para determinar la tarifa aplicando la metodología de EGEDA). Como se expone en este mismo epígrafe (apartados 303 y 304), no existe fundamento para este supuesto. En todo caso, el contexto en el que se solicita la valoración a los clientes podría sugerir que la importancia o peso que cada cliente atribuye a los contenidos audiovisuales con relación al gasto que realiza en cada tipo de establecimiento (hoteles o establecimientos de restauración) es, a igualdad de valoración, similar. Así, si un cliente que realizó un gasto de 70 euros por ocupar la habitación de un hotel y atribuyó al consumo audiovisual un valor de, por ejemplo, 7 euros (el 10%) considera que los contenidos audiovisuales tienen igual importancia cuando acude a un bar y toma un café por valor, por ejemplo, de 2 euros, podría pensarse que atribuye el 10% de ese valor (20 céntimos) al contenido

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





audiovisual. Sin embargo, aunque se aceptara ese dato como válido, no resultaría posible calcular el valor que, en términos absolutos, el total de clientes que ocupan cada plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales a lo largo de un día en un establecimiento de restauración (cifra desconocida) y que realizan un determinado gasto medio en el establecimiento ocupando dicha plaza (cifra también desconocida) atribuyen a los citados contenidos. Así, partiendo de la disponibilidad al pago por día de ocupación de una habitación de hotel, no se dispone de información suficiente (a pesar de la encuesta) para estimar la disponibilidad al pago por contenidos audiovisuales del conjunto de clientes que, a lo largo de un día (o de cualquier período), ocupan una plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales. Todo ello, con independencia de que, como se ha señalado, la disponibilidad al pago de los clientes no sea equivalente al ingreso vinculado a la explotación comercial del repertorio, sino, necesariamente, superior a dicho ingreso.

316. Esta SPCPI valora positivamente la previsión de periodicidad anual establecida por EGEDA para la facturación de la tarifa. Como señala EGEDA, se trata de buscar un equilibrio entre los distintos intereses en juego. En un sector atomizado, como es el de restauración, evitar costes transaccionales excesivos, como los que resultarían de una facturación más frecuente, tiene una elevada importancia. Los elementos del diseño tarifario que persigan una simplificación de la tarifa y minimicen este tipo de costes, que perjudican tanto a usuarios, como a titulares de los derechos, deben recibir especial y favorable atención.
317. En esta misma línea de razonamiento, y en concordancia con el análisis sobre el alcance del repertorio efectuado en el epígrafe IV.2, esta SPCPI entiende la utilidad de la pretensión de EGEDA de determinar una tarifa de uso por disponibilidad promediada (apartados 18 a 20) en la que no se tengan en cuenta el número preciso de canales difundidos o las concretas grabaciones utilizadas por el usuario en su establecimiento abierto al público, por lo demás de imposible medición en las condiciones tecnológicas actuales, como antes se expuso (epígrafe IV.2). Todo ello, sin perjuicio de que, en esta modalidad de comunicación pública (difusión de grabaciones audiovisuales en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, artículo 20.2.g) TRLPI), los ingresos que obtiene el usuario (establecimiento de restauración) estén vinculados a la efectiva comunicación de contenidos audiovisuales a sus clientes mediante aparatos de televisión instalados en el establecimiento, independientemente de los contenidos que el propietario decida difundir en cada momento, y no a la mera puesta a disposición de dichos contenidos a sus clientes, dado que éstos, por lo general, no decidirán los contenidos que quieren visualizar. En este sentido, los clientes de los establecimientos de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





restauración habitualmente carecen de capacidad para elegir qué contenidos audiovisuales se les comunican. Es el propio establecimiento el que decide el canal que en cada momento desea comunicar al público, y será el mayor o menor grado de acierto en esta elección el que determine una mayor o menor capacidad de atracción de clientes y de generación de ingresos. Cuestión diferente es que la capacidad de selección del usuario comercial sea limitada, ora sobre la oferta comercial de los operadores de televisión, ora sobre la concreta elección de los canales a difundir en cada momento.

318. En su informe INF/CNMC/071/21, la CNMC reitera la importancia de que las tarifas estén vinculadas al uso del repertorio (apartado 74 del citado informe), atendiendo a los criterios de grado de uso, intensidad y relevancia, salvo en los casos en que resulte imposible obtener la información necesaria o ello suponga un coste desproporcionado (apartados 85, 86 y 87 del informe). Señala también (apartado 77 del informe) que el principio de claridad y simplicidad de las tarifas cobra especial importancia en este procedimiento, dado el elevado número de empresas familiares, microempresas y pymes en el ámbito de la hostelería. Por su parte, EGEDA, en su escrito de alegaciones finales y conclusiones (párrafos 78 a 108 de dicho escrito) aporta un extenso análisis de las razones por las que la medición concreta del repertorio utilizado en cada establecimiento de restauración (o incluso en el conjunto de ellos) no es viable técnica o económicamente. El análisis ya efectuado en el epígrafe IV.2 sobre esta cuestión permite a la SPCPI concluir que imponer a los establecimientos de restauración, por la vía de la determinación de las tarifas generales de EGEDA, un sistema de medición del uso efectivo del repertorio de EGEDA que permitiera, además, relacionar este uso con los ingresos de los establecimientos (o con variables como la afluencia de público) y fuera verificable por terceros, es de dudosa viabilidad técnica y jurídica y resultaría, en todo caso, ineficiente por suponer costes desproporcionados.
319. La pretensión inicial de EGEDA de referir la tarifa al concepto de plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales merece, a juicio de esta SPCPI, una valoración negativa, en línea también con lo que apunta la CNMC en su informe INF/CNMC/071/21 (apartado 80 de dicho informe). Se trata de un concepto de difícil objetivación, que requiere el análisis, caso por caso, para cada establecimiento hostelero, multiplicando los costes de negociación y que se aparta de las prácticas de las entidades de gestión con mayor implantación en el sector. El informe aportado por EGEDA para estandarizar el concepto de plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales (ver apartado 88 y siguientes de esta resolución), refrendado en el apartado 18 de su escrito de alegaciones finales y conclusiones, no soluciona estos problemas. El método expuesto sigue exigiendo

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





una cuantificación, establecimiento a establecimiento, de la superficie desde la que pueden visualizarse los contenidos audiovisuales, por lo que se mantienen las dificultades de objetivación y los costes de negociación.

320. La experiencia práctica de EGEDA avala la valoración negativa de las tarifas basadas en plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales. EGEDA ha aportado al expediente dos acuerdos con usuarios en los que efectivamente se ha aplicado este sistema. Estos usuarios son grandes empresas con múltiples establecimientos, muy distintas, por lo tanto, de las empresas típicas del sector de restauración, altamente atomizado. En la renovación de uno de estos acuerdos se decidió abandonar el sistema para pasar a una tarificación basada, de hecho, en el número de aparatos de televisión por establecimiento a los que se asigna una equivalencia en términos de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales (apartado 41). Este cambio se produjo a pesar de que se partía de un acuerdo previo en el que cabe suponer que se habían cuantificado las plazas y de que el elevado tamaño de la empresa, en comparación con las típicas en el sector de restauración, supone una mayor capacidad para absorber los costes de negociación. Estos hechos son reveladores de las dificultades para aplicar el sistema, que se multiplicarían si, en lugar de limitarse a grandes empresas, se pretendiera alcanzar acuerdos con cada una de las microempresas características del sector.
321. Tampoco la experiencia internacional en el ámbito comunitario avala esta práctica. Así, como puede observarse en el epígrafe V.4.4.2, la mayor parte de las entidades de gestión de países de la UE para las que se dispone de información aplican sus tarifas sobre elementos fácilmente objetivables (tamaño del aparato de TV, módulo fijo por establecimiento y aparato de TV, aforo del local o superficie del local). Aunque hay diversidad de modelos, el caso más frecuente es referirlas a la superficie del local.
322. La CNMC, en su informe INF/CNMC/071/21, se muestra también crítica con la posibilidad de fijar la tarifa en función de la superficie del local y plantea diversos parámetros de modulación que, a su juicio, podrían utilizarse, como son: la ocupación media real acreditada, el número de televisores disponibles en el local y su tamaño, la tipología de los canales visionados, la duración de los contenidos, el tiempo medio que permanece un cliente en un establecimiento o las diferentes categorías de establecimientos de restauración (apartados 81 y 82 de dicho informe). EGEDA, en su escrito de conclusiones, recuerda que otras entidades de gestión definen su tarifa en función de los metros cuadrados del local (apartado 73 de su escrito) e indica que, aunque la CNMC alude al recurso a avances

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





tecnológicos, no propone métodos razonables, aportando, como ya se ha señalado, un análisis de las dificultades y costes que supondría la aplicación de técnicas de medición de uso de contenidos y afluencia de clientes más precisas (apartados 78 a 108 del citado escrito). Por su parte, FEHR-CEHE admite en su escrito de alegaciones finales (folios 3262 a 3277) la oportunidad de utilizar el criterio de la superficie del local, dada su consolidación entre los usuarios hoteleros y su simplicidad, que favorece una implantación más generalizada (apartado 27 de su escrito).

323. Finalmente, la tarifa general de EGEDA no justifica la atribución de un 10% de su importe total a la cobertura de los costes necesarios para su efectiva aplicación, ni los incrementos anuales del 3% previsto tras sus primeros tres años de aplicación.
324. En conclusión, esta SPCPI considera que no ha quedado acreditada la adecuación de las tarifas generales aprobadas por EGEDA a los principios y criterios del artículo 164.3 TRLPI. No obstante, al margen de la cuantía establecida para las tarifas, algunos elementos de las mismas, como la opción por una tarifa de disponibilidad promediada o la facturación anual, merecen una valoración en principio positiva, por su adecuación a la estructura del sector de restauración que exige prestar especial atención a los elementos que favorezcan la simplicidad y eviten costes transaccionales, buscando siempre un equilibrio entre estos objetivos y los de reflejar, en la medida de lo posible, el uso efectivo del repertorio. Por el contrario, y por razones simétricas, la referencia de la tarifa al concepto de plaza disponible con acceso a contenidos audiovisuales merece una valoración negativa, inasumible por esta SPCPI como criterio para determinar de la manera más objetiva posible el uso de los contenidos que conforman el repertorio de EGEDA por los establecimientos de hostelería con televisiones a disposición del público. Como tampoco resulta asumible por este Órgano un criterio, como el propuesto por la CNMC, basado en el uso efectivo de las grabaciones audiovisuales que son objeto de emisión, transmisión o retransmisión por organismos de radiodifusión y de ulterior difusión en los establecimientos de hostelería abiertos al público, debido a su imposible determinación y cuantificación.

V.1.2. Valoración de las pretensiones de FEHR-CEHE

325. Esta SPCPI considera que las pretensiones económicas de FEHR-CEHE tampoco se ajustan a los principios y criterios que marca el TRLPI.
326. Las pretensiones económicas de FEHR-CEHE parten de la idea de que el uso de los derechos gestionados por EGEDA tienen una importancia económica





prácticamente nula en los establecimientos de restauración o, al menos, en algunos de ellos. Este argumento se apoya principalmente en una concepción limitada de los derechos que gestiona EGEDA y también en la escasa relevancia de los contenidos difundidos por la televisión en la actividad de la mayoría de los establecimientos de restauración. La CNMC, por distintas razones, señala en su informe que la televisión podría tener una relevancia incluso nula, al menos para una parte significativa de los usuarios y podría no dar lugar al cobro de la tarifa u obligar a una significativa reducción de la misma (apartado 89 del informe INF/CNMC/071/21).

327. La SPCPI ha delimitado en el epígrafe IV.2 el alcance de los derechos conexos de los productores de grabaciones audiovisuales gestionados por EGEDA, valorando que, en contra de lo sostenido por FEHR-CEHE, se extienden a la práctica totalidad de los contenidos audiovisuales que se emiten, transmiten o retransmiten por televisión. Esto no es un obstáculo para considerar la conveniencia de analizar posibles diferencias en las tarifas que se determinen, teniendo presentes los principios de que atiendan al valor económico generado por los derechos en la actividad del usuario y sean equilibradas, los criterios que, para procurar el cumplimiento de estos principios, establece el artículo 164 del TRLPI, así como la necesidad de que las tarifas resulten simples y claras y de que su diseño sea eficiente.
328. La cuantificación de la tarifa que finalmente propone FEHR-CEHE se apoya, a su vez, en la comparación con las tarifas de otras entidades de gestión aplicadas en el ámbito de la restauración. Por un lado, esta comparación se realiza sobre bases erróneas para esta SPCPI, ya que FEHR-CEHE parte de una infraestimación de los derechos que gestiona EGEDA. Por otro lado, FEHR-CEHE realiza estas comparaciones utilizando una equivalencia entre plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales y aforo de los locales, a pesar de que ambos conceptos no son intercambiables entre sí y de que el primero de ellos es siempre menor, o como máximo igual, que el segundo. La comparación realizada, por lo tanto, carece de validez.
329. En cualquier caso, este criterio comparativo, que no está expresamente contemplado en el TRLPI, podría ser un elemento coadyuvante para la determinación de la tarifa, pero no garantiza por sí mismo que se esté cumpliendo el principio de atender al valor económico de los derechos en la actividad del usuario y de garantizar el carácter equilibrado de las tarifas, ni que este principio se haya atendido aplicando los criterios que marca la ley.





330. No obstante, el ejercicio comparativo que realiza FEHR-CEHE ilustra las dificultades para una determinación, sobre la base de criterios objetivos, del número de plazas disponibles con acceso a contenidos audiovisuales de un establecimiento de restauración. Esta SPCPI considera, como se ha señalado, que, en un sector tan atomizado como el de la restauración, es especialmente importante que el diseño de la tarifa se apoye en elementos fácilmente objetivables y reconocidos en el sector, de forma que se reduzcan al mínimo indispensable los costes transaccionales y de comprobación asociados a la tarifa. En caso contrario, estos costes pueden resultar desproporcionados con relación al valor que aportan los derechos de propiedad intelectual en la actividad del usuario, en detrimento de los intereses tanto de sus usuarios, como de sus titulares y, en última instancia, de los consumidores, que, en un contexto de costes transaccionales excesivos, verían reducida su capacidad de elección de establecimientos de restauración donde se comunican al público contenidos audiovisuales.

V.2. Análisis de la estructura del sector

V.2.1. Datos generales del sector de la restauración

331. El sector de la restauración objeto del presente procedimiento puede asimilarse, a efectos del análisis de su estructura que se lleva a cabo en este epígrafe, con las empresas incluidas en los sectores de Restaurantes y puestos de comida (subgrupo 561 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, CNAE) y en el sector de Establecimientos de bebidas (subgrupo 563 de la CNAE-2009).
332. Así, a efectos de este análisis, esta SPCPI entiende que se encuentran excluidos los negocios de provisión de comidas preparadas para eventos y otros servicios de comidas (subgrupo 562 de la CNAE), por tratarse de negocios que, con carácter general, no realizan actos de comunicación pública del repertorio de EGEDA.
333. La SPCPI entiende que los resultados que se obtienen del análisis de los dos subgrupos citados son altamente representativos del conjunto de establecimientos de restauración y que, por lo tanto, la tarifa que se pueda determinar sobre la base de este análisis resultará aplicable a todos ellos, teniendo presente que se utilizará una técnica estimativa.
334. De acuerdo con la Contabilidad Nacional de España publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante, INE), el valor de la producción del conjunto de empresas clasificadas en la rama de la hostelería supone en 2019 el 6,2% del Valor de la Producción del conjunto nacional y se estima que los subgrupos de la

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





CNAE 561 y 563 supusieron el 3,22% del Valor de la Producción del conjunto nacional en el año 2019.

335. La Estadística Estructural de Empresas del Sector Servicios (en adelante, EEES) que elabora el INE ofrece una amplia información sobre ingresos, costes y otras variables de interés económico de las empresas que forman parte del sector de restauración. En particular, incluye información sobre el tamaño de dichas empresas (de acuerdo con el número de trabajadores ocupados), su cifra de negocios, compras de bienes y servicios y otras magnitudes económicas.
336. La Explotación Estadística del Directorio Central de Empresas (en adelante, DIRCE), que elabora igualmente el INE, permite complementar esta información con datos tanto sobre el número de empresas, como sobre el número de locales existentes en estos sectores, también con una agrupación por tamaño de la empresa (de acuerdo, en este caso, con el número de trabajadores asalariados).
337. De acuerdo con la EEES y en lo relativo al número de empresas, la estructura del sector se caracteriza por la atomización, contando con un total de 247.464 empresas en 2019 (último año publicado) de acuerdo con la EEES, mientras que el DIRCE que reúne en un sistema de información único todas las empresas españolas y sus unidades locales ubicadas en el territorio nacional, indica que el número total de empresas pertenecientes a los subgrupos 561 y 563 de la CNAE es de 237.550 en 2019.

	Total del Sector Servicios	561 + 563 (Restaurantes y Establecimientos de bebidas)
Número de empresas	100%	15,32%
	1.615.195	247.464
Cifra de negocios (miles de euros)	100%	8,59%
	566.119.029	48.643.790

Tabla I. Volumen del sector de la restauración.
Fuente: Elaboración propia a partir del EEES 2019 INE.

338. De acuerdo con la tabla anterior, la cifra global de negocios en 2019 de ambos subgrupos de servicios de restauración (561 y 563) es de 48.643 millones de euros, lo que supuso el 8,59% de la cifra de negocios del conjunto del Sector Servicios. Por otro lado, el número de empresas de ambos subgrupos representaron en 2019

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





el 15,32% del total de las empresas del Sector Servicios, lo que refleja la mayor atomización en número de empresas de ambos subgrupos con respecto a las empresas del Sector Servicios.

339. Continuando con los datos de la EEES, el volumen medio de negocio (VMN) de las empresas de restauración y de los establecimientos de bebidas es notablemente menor que el VMN de las empresas del Sector Servicios. En 2019, se situó en 378.345 euros de VMN por empresa del Sector Servicios y en 196.569 euros de VMN por empresa del sector de restauración (subgrupos 561 y 563 de la CNAE), lo que refuerza la idea de mayor atomización para estas últimas.
340. Respecto al tamaño de las empresas, otra característica fundamental de este sector es la predominancia de pequeñas y medianas empresas (PYMES), y, dentro de ellas, las microempresas, dado que casi un 29% de las empresas no tiene asalariados y cerca del 69% de las mismas dispone de menos de dos asalariados.
341. En efecto, partiendo de la definición de microempresa adoptada por la Comisión Europea en su Recomendación de 6 de mayo de 2003, donde caracteriza a este tipo de empresa como aquellas que tienen menos de 10 trabajadores y generan menos de 2 millones de euros de volumen de negocios anual, según los datos del DIRCE, se observa que, del total del sector de la restauración delimitado a efectos de este procedimiento, el 96,28% son microempresas, por volumen de asalariados y cifra de negocios, conforme se refleja en la tabla siguiente.

Asalariados	Nº empresas subgrupos 561+563	% con respecto al total de empresas subgrupos 561+563	% acumulado s/columna anterior
0	68.822	28,97%	28,97%
De 1 a 2	94.869	39,94%	68,61%
De 3 a 5	51.160	21,54%	90,44%
De 6 a 9	13.861	5,830%	96,28%
10 ó más	8.838	3,72%	100%
TOTAL	237.550	100%	100%

Tabla II. Predominancia de PYMES y microempresas en el sector de la restauración.
Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE 2019, INE.





342. En la tabla siguiente se puede observar que, en 2019, los gastos medios de personal en las actividades de restauración y servicio de bebidas representan el 79,20% del Valor Añadido, mientras que en el sector servicios fue del 62,72%. Por lo tanto, cabe señalar que, para generar valor existe una mayor dependencia del factor trabajo en estos dos subgrupos que en el resto de las empresas del sector servicios. Además, las empresas de estos dos subgrupos presentan una escasa productividad anual por persona ocupada, siendo notablemente inferior a la media del Sector Servicios: en el año 2019, de 17.514,23 € por persona ocupada, frente a 37.889,38 € por persona ocupada en el Sector Servicios, tal y como se refleja en la siguiente tabla.

	Total Sector Servicios	561 Restaurantes y puestos de comidas + 563 Establecimientos de bebidas
Productividad anual por persona ocupada (Valor Añadido Bruto / Persona Ocupada)	37.889,38 €	17.514,230€
Gastos medios de personal	23.765 €	13.872€
Tasa de Valor Añadido Bruto (VA/ Valor de la Producción) x 100%	56,44%	40,66%
Tasa de gastos medios de personal (Gastos medios personal/VA) x 100%	62,72%	79,20 %

Tabla III. Productividad en el sector de la restauración.
Fuente: Elaboración propia a partir del EEES 2019, INE.

343. A partir de la tabla siguiente, se observa que las microempresas del ámbito de la restauración generan, de media, un valor añadido de 38.298 € por empresa, frente a 78.280€ por empresa, de media, en el conjunto del sector de la restauración, lo que explica que las microempresas, a pesar de ser cerca del 92% de las empresas del sector, generen únicamente en torno al 45% del valor añadido bruto del sector.
344. Además, en la siguiente tabla se pone de manifiesto que las microempresas del sector de restauración objeto del presente procedimiento (es decir, que abarcan los subgrupos 561 y 563 de la CNAE) presentan una tasa de valor añadido con respecto al valor de la producción inferior a la de la media del sector, 37,13% frente a 40,66%, al igual que la productividad por persona ocupada (VAB / Persona ocupada) es algo inferior para las microempresas frente a la media del conjunto del sector, siendo de 13.972 € para las microempresas frente a 17.514 € para el





conjunto, lo que indica, junto con lo señalado en el párrafo anterior, una menor capacidad de generar valor a partir de los factores productivos cuando son utilizados por las microempresas.

	Sector de la Restauración (561+563)	
	Microempresas	Total
Número de empresas	226.549	247.464
Valor Añadido Bruto (VAB)	8.676.308 €	19.371.543 €
Tasa VAB	37,13 %	40,66 %
Gastos Personal	6.162.742 €	15.343.125 €
Gastos personal / VAB	76,22 %	79,20%
VAB / Persona Ocupada	13.972€	17.514€
Total compras de bienes y servicios / Valor de la producción	65,58 %	63,02 %

Tabla IV. Productividad de las microempresas en el sector de la restauración.

Fuente: Elaboración propia a partir del EEES 2019, INE (unidades: empresas y miles de €).

345. Además, tal y como se refleja en la tabla siguiente, el número de locales por empresa en el sector de la restauración a 31 de diciembre de 2019, de acuerdo con los datos del DIRCE, era cercano a uno, lo que refleja la intensa atomización del sector, siendo la ratio resultante de 1,1 locales por empresa. Este resultado implica que las ventas, valor añadido y otras ratios económicas por establecimiento del sector de la restauración son, en promedio, inferiores en aproximadamente un 10%, a los valores de estas ratios por empresa.

Año 2019 - Subgrupos CNAE 561+562	Total nacional
Número de empresas	237.550
Número de Locales	261.966
Locales por empresa	1,10

Tabla V. Ratio de locales por empresa en el sector de la restauración.

Fuente: Elaboración propia a partir del DIRCE 2019, INE.





V.2.2. Efecto de la COVID-19 en el sector de la restauración

346. Por último, esta SPCPI entiende necesario referirse brevemente al impacto de la COVID-19 y de las medidas para afrontar la pandemia en el sector de la restauración, al considerar que ha sido de especial gravedad.
347. También la CNMC, en los párrafos 110 a 116 de su INF/CNMC/071/21, dedica un apartado a esta circunstancia: *“El sector de la hostelería y restauración es uno de los que ha sufrido con mayor fuerza los efectos de la pandemia asociados a las restricciones establecidas como consecuencia del estado de alarma y las ulteriores restricciones establecidas por las CCAA competentes. (...) A partir del 21 de junio de 2020, cada comunidad autónoma estableció unas medidas restrictivas en relación con las actividades de hostelería y restauración. El estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 y prorrogado por un periodo de 6 meses, que finalizó 9 de mayo de 2021, estableció entre sus medidas un toque de queda y número máximo de seis personas para las reuniones. (...) En los últimos 15 meses, los establecimientos de restauración han estado sometidos a importantes restricciones de diferente intensidad en función de la comunidad autónoma en que se encontraran establecidos y de la evolución de la pandemia. (...) Estas restricciones han obligado a las empresas o autónomos del sector de la restauración al cierre del establecimiento, al cierre del interior, a la prohibición del uso de la barra, a una limitación del aforo en el interior y/o a restricciones en el horario de apertura”.*
348. En efecto, como se muestra en la gráfica siguiente, elaborada a partir de los datos coyunturales, corregidos de efectos estacionales y de calendario, publicados por el INE, el crecimiento medio anual del volumen de la cifra de negocios de las empresas del Sector de la Restauración fue del 3,6% en 2019 y del 4,1% hasta febrero de 2020.
349. Sin embargo, este crecimiento medio anual fue en el mes de marzo del 2020 del -16,8 % para el sector de la restauración y del -5,24% para el sector servicios en general, hasta alcanzar el -46,4% y -18,3% respectivamente para ambos sectores, en junio del 2020. A partir del mes de junio se inició una leve recuperación en ambas actividades; no obstante, en el sector de la restauración, dicha recuperación se frenó en noviembre de 2020, acentuándose nuevamente su descenso hasta situarse dicha variación media anual de la cifra de negocios de los dos primeros meses de 2021 que va de año en el -54,5%.
350. Cabe destacar que este efecto negativo, sobre la cifra de negocios, es notablemente más grave en el sector de la restauración que el sufrido en el Sector Servicios en su



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

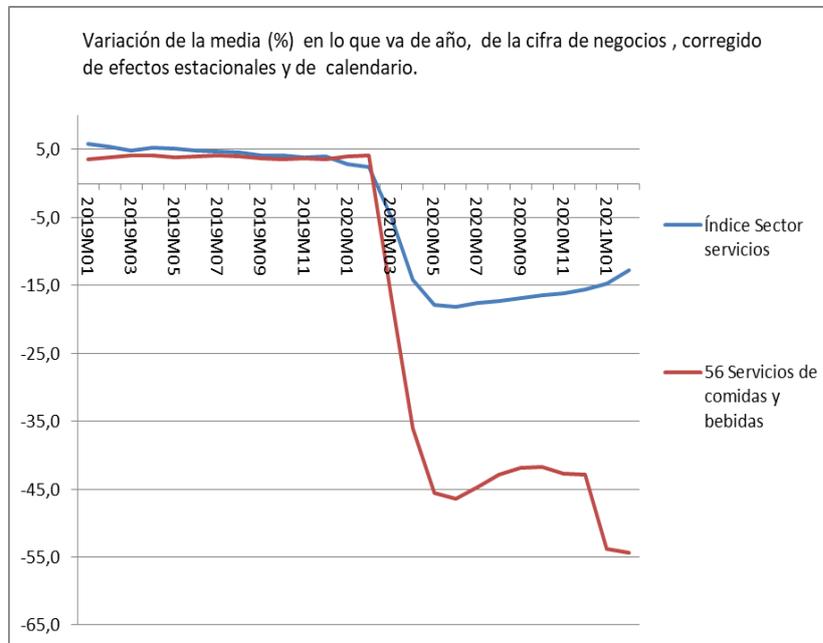
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





conjunto, siendo este índice general para las empresas del sector servicios del -12,54% en febrero de 2021.



Gráfica I. Impacto del COVID-19 en el sector de la restauración.
Fuente: Elaboración propia a partir del INE, 2021.

351. En relación con el efecto que esta evolución deba tener sobre la tarifa a determinar, la CNMC señala en los párrafos 114 y 115 de su informe INF/CNMC/071/21 que las medidas que los establecimientos de restauración se han visto obligados a tomar “*hacen difícil justificar el pago de la remuneración por el uso del repertorio de EGEDA por la comunicación pública cuando la ley obligaba al cierre del local o imponía férreas restricciones a la actividad en interiores, donde generalmente se encuentran precisamente los aparatos de televisión. De hecho, cabe concluir que la mera apertura de las terrazas de los establecimientos sin acceso visual a los televisores y sin clientes en el interior del local, no debería dar lugar al pago por los actos de comunicación pública, que por definición no se habrían podido producir*”. Por ello, la CNMC propone una reducción “al mínimo” o incluso una exención en el pago de la tarifa “*durante el tiempo que duren las restricciones y hasta que se vuelva a la situación anterior ocasionada por el COVID*”.





352. No obstante, estas consideraciones de la CNMC deben ser matizadas en cuanto al período temporal al que se refieren, pues, como ya dijimos en nuestra Resolución de 23 de julio de 2020 (Expediente Telefónica c. EGEDA, apartados 641 a 646), la tarifa determinada por esta SPCPI no se aplica con carácter retroactivo, es decir, será aplicable a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y no antes, por lo que se excluye de su aplicación el período de vigencia de los sucesivos estados de alarma y sus prórrogas.
353. En cuanto a la posición de las partes e interesados sobre esta cuestión, FEHR-CEHE se centra en señalar que el sector de la restauración al que se aplique la tarifa ya no será el mismo que el existente antes de la pandemia, no sólo por el cierre de establecimientos, sino porque considera que algunas de las medidas que estos establecimientos han tenido que aplicar se mantendrán: *“aunque pasen las sucesivas olas de contagio, ya no permitiremos las aglomeraciones de clientes en el interior, ni la proximidad entre mesas, etc., y haremos de la distancia interpersonal un valor, lo que resulta relevante a la hora de cuantificar aforos y calcular personas que pueden estar en el bar pendientes del televisor: si está prohibido el servicio en barra, o permanecer de pie en el interior, o se deben separar mesas, el acceso a los contenidos del televisor queda muy disminuido, y el coste correspondiente, debe acomodarse a esta disminución, en la misma proporción a como lo hacen los ingresos del bar al que ya no puede acudir el mismo número de clientes que antes”* (folio 2604). Por otro lado, en su escrito de alegaciones finales (folios 3262 a 3277), FEHR-CEHE valora positivamente tanto el análisis del sector realizado por la SPCPI como el de los efectos de la COVID-19 y reitera que “constituye máxima de experiencia” que la pandemia ha cambiado el comportamiento del público en los locales: existen reticencias a acceder al interior (se prefiere la terraza) y se busca mantener la distancia social recomendada por las autoridades sanitarias, lo que afecta al aforo de los establecimientos (apartados 28 a 30 de su escrito). No obstante, FEHR-CEHE no aporta datos que sustenten esta hipótesis de cambio de comportamiento o que dicho cambio vaya a adquirir un carácter permanente, ni cuantifica su eventual efecto sobre el valor aportado por el repertorio de EGEDA en los establecimientos de restauración que lo comunican al público. En todo caso, en su escrito de alegaciones FEHR-CEHE considera la previsión de reducción temporal de la tarifa adecuada al momento de incertidumbre que atraviesa el sector.
354. Por su parte, EGEDA destaca que, en sus documentos contractuales, ya tiene previstas las situaciones en las que no se lleven a cabo actos de comunicación pública por usuarios que los realizan habitualmente. En estos casos no se devengarían derechos por esos períodos de ausencia de actos de comunicación

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





(folios 2497 a 2498). Sin embargo, EGEDA no aclara qué ocurre en las situaciones en las que los establecimientos permanecen abiertos y continúan realizando actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales, pero, por la existencia de restricciones extraordinarias sobre elementos como los horarios de apertura o los aforos máximos permitidos, obtienen un valor en su actividad, como resultado de estos actos, inferior al que generaban en ausencia de restricciones. En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (folio 2844, párrafos 48 y 49) EGEDA afirma que la reducción temporal de la tarifa en caso de restricciones COVID planteada por la SPCPI infraestima la tarifa durante dichas medidas. Señala que la aplicación del mismo factor (50%) a todas las Comunidades Autónomas con independencia de qué medidas y cuántas medidas se apliquen produce este resultado y considera que “este factor corrector debería ser definido en función del tipo de medidas que se adopten, de la intensidad con la que se adopten y de la zona geográfica en la que se apliquen”. EGEDA, no obstante, no plantea una propuesta alternativa a la recogida en la propuesta de resolución que atienda a las razones que alega.

355. Por último, AGEDI-AIE se muestra especialmente crítica con la propuesta de la CNMC de reducir al mínimo o incluso eliminar el pago de las tarifas; en parte, por lo ya apuntado por esta SPCPI sobre la irretroactividad de la tarifa fijada en la presente Resolución. AGEDI-AIE considera, además, que se debe tener en cuenta que el sector cultural también ha sido uno de los sectores afectados por la crisis sanitaria (folios 2641 a 2642). Adicionalmente, AIE y AGEDI, en sus respectivos escritos de alegaciones a la propuesta de resolución (folios 3308 a 3321 y 3322 a 3344) se oponen a la reducción temporal de la tarifa incluida en la propuesta que considera arbitraria y no justificada. Ambas entidades plantean, además, ejemplos, como la anticipación del cierre, por motivo de la pandemia, en una Comunidad Autónoma que haga coincidir el horario con el habitual en otra, donde la reducción del 50% daría lugar a una tarifa reducida en la primera de ellas, inferior a la de la segunda. Cuestionan, además, si la exigencia del denominado “pasaporte COVID” supone una restricción de aforo.
356. A la vista de todo lo anterior, esta SPCPI, teniendo presente el carácter no retroactivo de la tarifa a determinar, recuerda que el objetivo es que la tarifa refleje adecuadamente y de forma equilibrada el valor aportado por el uso del repertorio en la actividad del usuario, y que no se trata, por lo tanto, de apoyar, ni al sector de la restauración, ni al sector cultural ante el impacto de la pandemia. Considera, además, que dicho valor se ve afectado negativamente por las restricciones de apertura, horario o aforo que, con carácter extraordinario y vinculadas a la evolución de la pandemia, mantienen o pueden imponer las autoridades

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





competentes sobre los establecimientos del sector de restauración, ya que estas restricciones afectan directamente a la capacidad de dichos establecimientos para atraer público y generar ingresos, haciendo uso para ello de la comunicación pública de contenidos audiovisuales. Adicionalmente, entiende que los datos recogidos en el gráfico I muestran un descenso notable, que llega a niveles cercanos o superiores al 50%, y persistente de los ingresos de los establecimientos de restauración desde el inicio de la pandemia hasta principios de 2021, como resultado tanto de las medidas impuestas sobre estos establecimientos, como del cambio de comportamiento de los clientes al que alude FEHR-CEHE. Señala, además que cabe estimar que el descenso en el valor aportado por el repertorio de EGEDA a la actividad de restauración en ese período fue superior al mostrado en el gráfico para los ingresos, ya que, en sintonía con lo apuntado por FEHER-CEHE, en buena medida, los establecimientos de restauración sostuvieron sus ingresos en esta fase bien mediante un uso más intensivo del habitual de áreas desde donde los contenidos audiovisuales no suelen ser accesibles (terrazas) o bien a través de modalidades (recogida en el establecimiento y servicio a domicilio) en las que dichos contenidos no aportan ningún valor. Por ello, a la luz de las incertidumbres existentes todavía al tiempo de dictarse esta Resolución, estima conveniente incluir en la tarifa a determinar previsiones que garanticen que, si se mantienen o se establecen restricciones de este tipo, como resultado de la evolución de la pandemia, que afecten al sector de la restauración, el menor valor que en este caso aportaría la explotación del repertorio gestionado por EGEDA, se refleje razonablemente en una menor tarifa.

357. Adicionalmente, y atendiendo a idénticas razones a las empleadas para justificar la determinación de una tarifa promediada (reflejadas en el epígrafe V.4 de esta resolución y aceptadas por las partes), se mantiene fija en esta resolución un porcentaje de reducción del 50% cuando se den las condiciones determinadas para su aplicación, introduciendo una precisión sobre su aplicación exclusivamente a los establecimientos afectados por estas restricciones que refleja, parcialmente, las alegaciones de EGEDA sobre la necesidad de acotar el alcance de la medida.
358. Este porcentaje resulta similar al descenso de los ingresos observado en el conjunto del año 2020 y principios de 2021, donde este tipo de restricciones fueron frecuentes; es, con toda probabilidad, como ya se ha argumentado, más moderado que el descenso del valor aportado en la restauración por el repertorio de EGEDA en dicho periodo; resulta también inferior al 65% que, según el informe de la CNMC, acordaron aplicar SGAE y AGEDI-AIE en el ámbito de los bares especiales (folio 2446, apartado 116 del INF/CNMC/071/21); y es análogo al prescrito en el Real Decreto Ley 35/2020 para las rentas arrendaticias, para el

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





período de vigencia del estado de alarma y los cuatro meses posteriores. Todas estas referencias llevan a considerar que el 50% es una aproximación prudente y razonable ante la eventual incidencia en el valor aportado por el repertorio a la actividad de restauración de medidas restrictivas sobre apertura, horarios o aforos, siempre teniendo en cuenta que se trata de mantener la estructura simplificada propia de una tarifa promediada y de facilitar su comprensión y aplicación.

359. En este sentido, el ejemplo elaborado por AIE y por AGEDI es ilustrativo de que es preciso incurrir en algunas simplificaciones para la aplicación de una tarifa promediada. Podría argumentarse que la situación de partida que plantean ambas entidades (sin restricciones derivadas de la pandemia) no es equilibrada, en la medida en que los establecimientos de una de las hipotéticas Comunidades Autónomas gozan de un horario de apertura más prolongado y, sin embargo, pagan iguales tarifas que los de la otra. Aunque, en sentido contrario, también podría señalarse que es probable que los ciudadanos de una y otra Comunidad Autónoma hayan adaptado sus hábitos de consumo a los distintos horarios fijados en cada una de ellas. En todo caso, es indudable que la eventual restricción de horarios, por motivo de la pandemia, afectaría a la normal actividad de los establecimientos de restauración ubicados en la Comunidad donde se aplica y no a la de los situados en la Comunidad donde no se aplica, con un impacto en el valor aportado por el repertorio de EGEDA en el primer caso que debe verse reflejado en la tarifa. Este tipo de situación, en la que resulta difícil precisar las diferencias entre el valor aportado por el repertorio en establecimientos individuales, es, en todo caso, inherente a cualquier tarifa promediada. Y las tarifas promediadas son, por otro lado, más convenientes que las de uso efectivo en un sector como el que nos ocupa, en el que no es posible o supone costes desproporcionados, realizar una medición precisa del uso del repertorio para cada uno de los usuarios. Respecto al ejemplo de la exigencia del “pasaporte COVID” aportado por AIE y por AGEDI, basta señalar que no se trata de una restricción a la apertura al público, horario de apertura o aforo de los establecimientos, por lo que no activaría la reducción temporal de la tarifa.

V.4. Aplicación de los criterios del artículo 164.3 del TRLPI y cuantificación de la tarifa general a determinar por esta SPCPI

360. Como se ha señalado en la fundamentación jurídica (epígrafe IV), el TRLPI establece, en su artículo 164.3, sin carácter exhaustivo, una serie de criterios que deben tenerse en cuenta para la determinación de las tarifas, así como el principio de que éstas atiendan al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, teniendo presente el necesario equilibrio entre usuarios y titulares de los mismos.





361. Además, conforme a lo previsto en el artículo 164.1 TRLPI, las tarifas generales deben ser “simples y claras”. Por su naturaleza de tarifas generales deben resultar aplicables para un conjunto de usuarios diverso que integran el mismo sector y, por lo tanto, deben ser suficientemente simples y claras para resultar comprensibles para todos ellos. Además, es necesario que la aplicación de las tarifas no suponga costes desproporcionados de gestión, supervisión o cumplimiento, ni para las entidades de gestión, ni para los propios usuarios, lo que requiere un diseño tarifario eficiente. Por todo ello, la claridad y simplicidad son también principios a tener en cuenta en el diseño de las tarifas.
362. Estos principios de simplicidad y claridad adquieren especial importancia en este caso, dadas las características estructurales del sector de la restauración en el que operan los usuarios de los derechos. Estas características, que se han analizado en el epígrafe V.2.1, pueden resumirse en un elevado grado de atomización y un fuerte predominio de microempresas.
363. Por ello, para la determinación de la tarifa general aplicable por los derechos de autorización y de remuneración, en la modalidad de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.g) del TRLPI, correspondientes a los productores de obras y grabaciones audiovisuales (cfr. artículo 122 TRLPI), se atenderá a los principios de simplicidad y claridad, previstos con carácter general en el artículo 164.1 TRLPI, estableciendo su importe en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos en la actividad del usuario de acuerdo con los criterios orientadores recogidos en el artículo 164.3 TRLPI.
364. Esta SPCPI considera que la fijación de la tarifa debe perseguir el equilibrio entre los principios de simplicidad y claridad, recogidos en el TRLPI, y la conveniencia de que la tarifa refleje el uso efectivo del repertorio, cuando sea posible obtener la información necesaria y el coste de esta obtención no resulte desproporcionado, como recuerda la CNMC, especialmente en el epígrafe V.3 de su informe, INF/CNMC/071/21, en el que relaciona el uso efectivo con los criterios de grado de uso, intensidad y relevancia. El análisis de la estructura del sector, contenido en el epígrafe V.2 de esta propuesta, permite concluir que, en la búsqueda de este equilibrio, los principios de simplicidad y claridad adquieren especial relevancia, dado que se trata de un sector fuertemente atomizado. La CNMC también destaca que el “principio de claridad y simplicidad de las tarifas cobra especial relevancia en este procedimiento”, dadas las características empresariales del sector.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





365. Estas características empresariales, junto a las dificultades expuestas por EGEDA (apartados 129 a 134 de su informe de alegaciones finales y conclusiones) para medir (tanto de forma individualizada, como agregada para el sector) el uso del repertorio, aconsejan optar por una tarifa promediada. Especialmente, teniendo en cuenta que el usuario de los derechos es el obligado a aportar la “información pormenorizada y pertinente que esté a su disposición sobre la utilización de los derechos representados por la entidad de gestión” (artículo 167.1 TRLPI), resultando irreal a día de hoy una medición concreta de los contenidos efectivamente difundidos por cada uno de los miles de empresarios que forman parte del sector de la hostelería, tanto por parte de la entidad de gestión encargada de la gestión colectiva de esos actos de explotación como por la de los propios usuarios, como se ha expuesto en los epígrafes IV.2 y V.1.1.
366. No obstante, esta SPCPI considera que la tarifa promediada a determinar puede modularse teniendo en cuenta parámetros objetivos, de fácil aplicación en el sector y cuya verificación no resulte excesivamente compleja o costosa. De esta forma la tarifa reflejará, en la medida de lo posible, usos distintos del repertorio de EGEDA y distinta capacidad, por parte del usuario, de extraer valor de dichos usos, sin ocasionar costes transaccionales excesivos que perjudican tanto al titular de los derechos, como a los usuarios y a los consumidores finales. Como se viene exponiendo a lo largo de esta Resolución, la clave reside, en último término, en la determinación -necesariamente indiciaria o estimada- del valor que los usuarios (empresarios de hostelería) extraen o pueden extraer para su actividad de la difusión de grabaciones audiovisuales por medio de televisiones instaladas en sus establecimientos abiertos al público.
367. Estos parámetros se concretan en los siguientes apartados, en los que se exponen sucintamente algunas precisiones sobre la forma en que esta SPCPI entiende que deben ser aplicados los criterios del artículo 164.3 TRLPI al caso concreto de determinación de esta tarifa general, con el objetivo de que esta aplicación se oriente al principio de determinación del valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, teniendo presente el necesario equilibrio entre usuarios y titulares de los derechos.
368. En primer lugar, se realizará una estimación de los **ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio**. Con relación a este criterio, el objetivo, para poder determinar la tarifa general, es aislar, dentro del conjunto de los ingresos de los usuarios por sus actividades de restauración, el ingreso económico que razonablemente pueda considerarse atribuible al hecho de que los establecimientos de restauración realicen actos de comunicación pública de

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





grabaciones audiovisuales (en adelante, ingreso vinculado). Para determinar la tarifa general se estimará el valor económico de estos actos dentro del conjunto de la actividad de un usuario tipo que los lleve a cabo. Para ello será necesario definir al usuario tipo de forma que resulte razonablemente representativo del conjunto del sector y estimar el ingreso económico que obtendría dicho usuario tipo por la comunicación pública de contenidos audiovisuales. Este enfoque de estimación del ingreso vinculado a partir de datos representativos del conjunto del sector atenúa, en buena medida, los riesgos sobre los que alerta la CNMC (apartado 102 del INF/CNMC/071/21) acerca de un uso inadecuado del criterio de ingresos económicos, ya que supone tomar como referencia a un usuario promedio que realiza una gestión con una eficiencia promedio y obtiene una rentabilidad promedio por la explotación del repertorio, evitando que una mayor eficiencia de un usuario concreto (o una menor eficiencia) resulte en un pago mayor (o menor) por un uso semejante.

369. Para estimar este ingreso, se distinguirán dos tipos de usos efectivos del repertorio de EGEDA, que son los más comunes en el sector: *i)* el de los usuarios que comunican al público contenidos audiovisuales contratando un paquete de acceso condicionado diseñado para establecimientos de restauración (televisión de pago), y; *ii)* el de los usuarios que se limitan a comunicar al público contenidos audiovisuales procedentes de emisiones o transmisiones realizadas en abierto (a través de la TDT, satélite en abierto, acceso IP en abierto, etc.).
370. Esta diferenciación de usos efectivos exige el establecimiento de un mecanismo mediante el que los usuarios comuniquen a la entidad de gestión el tipo de uso que realizan. En la propuesta de resolución, la SPCPI planteó, con este objetivo, la realización por parte de los usuarios de una declaración responsable, sobre la base de la obligación de colaboración prevista en el artículo 163 TRLPI. En su escrito de alegaciones (folio 3276), FEHR-CEHE señala que la atomización del sector la hace de muy difícil gestión y por ello considera que penalizar a los establecimientos que no remitan la declaración responsable no es oportuno. Además, indica que EGEDA cobraría unas cantidades por unos usos que no estarían teniendo lugar, lo que es constitutivo de enriquecimiento injusto (apartado 37 de su escrito de alegaciones finales).
371. Esta SPCPI, sin embargo, considera que el mecanismo de declaración responsable es adecuado para minimizar los costes de gestión y supervisión de la tarifa, particularmente teniendo presente el nivel de atomización de sector. No obstante, ha tomado en consideración esta atomización y el escaso grado de aplicación actual de la tarifa de EGEDA, que pueden dar lugar a que muchos establecimientos no





sean conscientes de sus obligaciones. En consecuencia, considera razonable que la obligación de emitir la declaración responsable nazca previo requerimiento de EGEDA, cuya gestión activa es necesaria para desplegar la aplicación de la tarifa en el sector. Se mantiene, en todo caso, con el objeto de generar los incentivos adecuados para la obligada colaboración de los titulares de los establecimientos de restauración, la presunción de que, en caso de no realizarse en plazo la declaración responsable o de que esta resulte falsa, la tarifa a aplicar en el año natural será la correspondiente a establecimientos que comunican contenidos de acceso condicionado.

372. Asimismo, dado que el ingreso económico obtenido por el usuario se habrá calculado para un usuario tipo, representativo de un establecimiento de tamaño medio del sector, será preciso modular el cálculo de la tarifa para establecimientos de mayor o menor tamaño. Esta SPCPI considera que el indicador más razonable para ello es la superficie del establecimiento. Se trata de un indicador objetivo, ya implantado en el sector, avalado también, en cierta medida, por la experiencia internacional y que, al estar asociado al aforo del establecimiento, refleja adecuadamente su capacidad de comunicar contenidos audiovisuales, y no generará costes de implantación o verificación elevados. Otros indicadores planteados por la CNMC no tienen estas ventajas. Así, los establecimientos de restauración no miden, por lo general, su ocupación media (a diferencia de los hoteles, no lo necesitan para su gestión, ni están regulatoriamente obligados a ello) y, aunque lo hicieran, la verificación o acreditación de este indicador supondría un coste desproporcionado. No existen tampoco estadísticas (a diferencia del sector hotelero) que puedan tomarse como referencia a este respecto. Algo similar puede señalarse respecto al tiempo medio de permanencia de los clientes en el establecimiento, cuya relación con el valor aportado por el repertorio de EGEDA, además, no resulta obvia. Otros indicadores, como el número de televisores o su tamaño, no presentan ventajas frente a la superficie, su relación con la capacidad de comunicación al público del establecimiento no es más directa, gozan de un menor grado de implantación en el sector y pueden registrar variaciones (por evolución tecnológica o reducción de costes de los equipos) sin que ello sea indicativo de un mayor uso del repertorio o de una mayor extracción de valor del mismo.
373. En segundo lugar, y teniendo en cuenta la estimación realizada del ingreso vinculado, se analizará la aplicación de otros criterios del artículo 164.3 TRLPI. En concreto, el de la **amplitud del repertorio**; el **grado de uso efectivo**; y la **intensidad y relevancia** del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.





374. En tercer lugar, partiendo del análisis efectuado, y tras haber determinado el **valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión** para hacer efectiva la gestión de la tarifa, se determinará un **tipo aplicable** al ingreso vinculado que permitirá establecer la cuantía de la tarifa.
375. En cuarto lugar, partiendo de esta cuantificación de la tarifa, se aplican los dos criterios recogidos en el artículo 164.3 TRLPI que implican la realización de comparaciones con las **tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios** para la misma modalidad de utilización y con las **tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea**, siempre que existan bases de comparación homogéneas. Aunque la aplicación de estos criterios se exponga en último lugar y tras una cuantificación inicial de la tarifa a determinar (algo necesario para poder aplicar criterios comparativos), ello no ha impedido que los resultados, tanto cuantitativos como cualitativos, de los análisis efectuados hayan sido ya tenidos en cuenta por esta SPCPI al considerar el diseño de la tarifa y valorar los resultados de la metodología de estimación aplicada.

V.4.1. Ingresos comerciales vinculados a la comunicación pública

376. La comunicación pública de contenidos audiovisuales en establecimientos del sector de restauración desempeña un papel de ambientación de carácter secundario que, junto a otros elementos, como la música ambiental o la decoración del local, contribuye a la atracción de clientes. En este sentido guarda una cierta vinculación con el conjunto de ingresos que obtiene el establecimiento, si bien dicha vinculación es indirecta y débil. Esta lejanía entre la comunicación pública de los contenidos audiovisuales y los ingresos comerciales se pone de manifiesto en la aceptación, por todas las partes, de la relevancia secundaria que tienen los derechos subyacentes para el negocio de restauración. La supresión o el cambio sustantivo en los contenidos audiovisuales que se comunican no alterarían la naturaleza de un negocio de restauración tipo ni, sustancialmente, sus ingresos.
377. Sin perjuicio de la valoración efectuada en el epígrafe V.1.1, los datos de la encuesta realizada por EGEDA para analizar la importancia relativa que dan los clientes al acceso a contenidos audiovisuales en bares y restaurantes apuntan en el mismo sentido. Cerca del 45% de los clientes no les otorga ninguna importancia y aproximadamente el 55% sí se la otorgan, si bien sólo para cerca del 5% es “muy importante” (ver especialmente folios 1912 y siguientes).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbfe123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





378. A efectos de determinar la tarifa es necesario, por lo tanto, realizar un ejercicio de atribución que permita delimitar con mayor precisión la contribución de la comunicación de contenidos audiovisuales a la generación de ingresos comerciales.
379. Para la determinación de la tarifa de uso por disponibilidad promediada, esta SPCPI parte de estimar el ingreso comercial vinculado con el uso mediante comunicación al público del repertorio de grabaciones audiovisuales sujetas a derechos exclusivos y derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria, que obtiene un usuario tipo de dichos derechos audiovisuales en el sector de la restauración.
380. El usuario tipo se definirá como un establecimiento del sector restauración de un tamaño representativo del conjunto del sector. Este establecimiento, determinado a partir de datos de las estadísticas oficiales del INE, se identifica con un local con 4,06 empleados que factura anualmente 178.883,18 euros, de acuerdo con los datos reflejados en la tabla siguiente. A partir de la estructura de ingresos y costes de este establecimiento tipo, y teniendo en cuenta los costes asociados a la comunicación de contenidos audiovisuales, se realiza un ejercicio de atribución o vinculación de ingresos a los contenidos audiovisuales que son objeto de comunicación pública.
381. Los establecimientos de restauración incurren en costes para proveer el conjunto de servicios de restauración a través de los cuales obtienen sus ingresos. En este sentido y desde la perspectiva económica, los contenidos audiovisuales objeto de comunicación pública en un establecimiento de restauración son susceptibles de incluirse entre los bienes y servicios que, como consumos intermedios, son utilizados para producir los servicios de restauración que se venden a los clientes a cambio de un precio. Así, junto con otros bienes y servicios como las materias primas o los suministros de energía o agua, contribuyen a la generación de los ingresos comerciales. Estos consumos intermedios se incluyen en las compras de bienes y servicios.
382. En consecuencia, se empleará como vector de atribución de los ingresos comerciales el ingreso medio generado por cada unidad monetaria dedicada por un establecimiento de restauración medio (usuario tipo) a las compras de bienes y servicios. A efectos de este cálculo se excluirá de las compras de bienes y servicios el importe dedicado al pago de alquileres, tanto por motivos de homogeneidad entre establecimientos con local en propiedad y con local alquilado, como porque, en la actividad de restauración, el alquiler del local puede considerarse un coste fijo que no se ve afectado por el nivel de actividad o ventas a corto plazo que determina la variación de ingresos.



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





383. Este sistema de atribución de ingresos es equivalente a considerar un modelo de fijación de precios de los establecimientos de restauración basado en la adición de márgenes sobre los costes de adquisición de bienes y servicios intermedios. A la adquisición de autorizaciones para la difusión de contenidos audiovisuales se le aplica un modelo análogo dado que se les atribuye un papel similar en la generación de ingresos. El margen fijado sobre los citados costes de adquisición permite al establecimiento afrontar los costes del local, inversiones, retribución del personal y trabajo autónomo y generar un margen de beneficio que constituye la retribución a la actividad emprendedora.
384. El ejercicio de atribución se llevará a cabo teniendo en cuenta los costes e ingresos de un establecimiento medio, de forma que el resultado obtenido pueda considerarse razonablemente representativo para el conjunto del mercado.
385. Sobre la base la EEES y el DIRCE elaborados por el INE y con datos de 2019, en línea con lo expuesto en el epígrafe V.2 de análisis de la estructura del sector, puede llevarse a cabo la caracterización de un establecimiento medio de restauración. El año 2019 es el último ejercicio para el que está disponible la EEES y puede considerarse razonablemente representativo de la operativa económica del sector de restauración en circunstancias ordinarias, al ser previo al impacto de la COVID-19.

	TOTAL SECTOR	Media por empresa	Media por establecimiento
Número de empresas	247.464	1,00	0,91
Número de establecimientos (*)	272.210	1,1	1
Cifra de negocios (miles de euros)	48.643.790	196,57	178,88
Total de compras de bienes y servicios (miles €)	30.019.320	121,31	110,28
Alquileres y cánones (miles de €) (**)	3.455.224	13,96	12,69
Compras de bienes y servicios, netas de alquileres y cánones (miles de €)	26.564.096	107,35	97,59
Personal ocupado	1.106.046	4,47	4,06
Personal remunerado	876.925	3,54	3,22

(*) A partir del DIRCE 2019 se estima un promedio de 1,1 locales por empresa en este sector.

(**) Se estima que los alquileres y cánones suponen el 11,51 % del total de compras de bienes y servicios, de acuerdo con los datos de la EEES para el sector 56 de la CNAE, Hostelería.

Tabla VI. Caracterización de un establecimiento de restauración medio (usuario tipo).
Fuente: Elaboración propia a partir de EEES y DIRCE 2019, INE.



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





386. Para llevar a cabo la atribución de ingresos, se estiman los costes directos de comunicación de contenidos audiovisuales en un establecimiento medio. Teniendo en cuenta el número de ocupados del establecimiento medio (4,06) se considera que el establecimiento medio cuenta con una superficie de entre 51 y 100 m² y que está dotado con un aparato de televisión.
387. A efectos de la determinación de la tarifa y teniendo en cuenta la práctica habitual en el sector, la superficie del local o establecimiento se define como el resultado de la medición de pared a pared del espacio destinado al público, incluyendo en dicha medición la barra del bar y cuantas instalaciones se encuentren dentro de dicho espacio. Se excluyen los aseos y escaleras, así como las entradas y vestíbulos cuando estén separados del espacio destinado al público. Salvo especificación en contrario, las referencias de esta propuesta de resolución a la superficie de los establecimientos deben interpretarse de acuerdo con esta definición.
388. Los costes directos de comunicación al público de contenidos audiovisuales en un establecimiento medio, asimilables a compras de bienes y servicios intermedios, se definen como los pagos recurrentes necesarios para, mediante el aparato de televisión ubicado en el establecimiento, realizar los actos de comunicación pública. Estos costes se concretan en los pagos a entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, necesarios para comunicar estos contenidos al público del establecimiento, y en los pagos por el acceso a contenidos audiovisuales que se adquieren con este fin.
389. A este respecto el establecimiento dispone de dos opciones básicas, la comunicación al público de contenidos emitidos, transmitidos o puestos a disposición con acceso abierto y gratuito (vía TDT, satélite, cable o internet) y la adquisición, generalmente a operadores de televisión de pago, del acceso a paquetes audiovisuales diseñados y licenciados para la comunicación al público en este tipo de locales, que completan esta oferta con otros contenidos, entre los que destacan los deportivos. Aunque la primera opción no presenta costes monetarios explícitos, es claro que también contribuye a la generación de ingresos, por lo que, a los solos efectos de esta estimación, también debe imputársele un coste.
390. En consecuencia, se calcularán, para un establecimiento tipo, dos posibles niveles de ingresos vinculados a la explotación del repertorio de la entidad de gestión, en función de que haya optado por la contratación de un paquete de televisión de acceso condicional (televisión de pago) o de que en el establecimiento sólo se

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





realice comunicación pública de contenidos audiovisuales accesibles de forma abierta y gratuita.

391. Así, para el supuesto de adquisición de un paquete de televisión de pago se estima un coste de acceso a contenidos de 264,52 € por local y mes⁷. Este coste se corresponde con el promedio ponderado de las ofertas “stand alone” de dos de los principales operadores de televisión de pago (MOVISTAR y ORANGE) para este tipo de locales. Se han seleccionado estos dos operadores teniendo presente que la oferta de MOVISTAR es más completa (comprende 74 canales) y la de ORANGE, más limitada (comprende 41 canales), por lo que un promedio de las ofertas de ambos operadores puede considerarse razonablemente representativo del coste de un paquete tipo de contenidos audiovisuales de acceso condicional, representativo de los ofrecidos para el conjunto del sector. Estos operadores ofrecen tarifas diferenciadas en función del número de habitantes del municipio donde se ubica el establecimiento. Para calcular el precio medio ponderado se han ponderado los precios por el porcentaje de residentes en cada categoría de municipio. Los resultados se recogen en la siguiente tabla:

Tamaño de los municipios (habitantes)	Población a 1 de enero de 2020 (interpolada)	Porcentaje sobre la población total	Precio Orange TV Bares	Precio Movistar TV Bares	Promedio Orange y Movistar
0 a 10,000	9.535.294	20,10%	220,00 €	246,28 €	
10,000 a 45,000	11.376.073	23,97%	240,00 €	264,46 €	
45,001 a 250,000	11.733.058	24,73%	259,00 €	278,51 €	
más de 250,000	14.806.370	31,20%	280,00 €	301,65 €	
Totales y medias ponderadas	47.450.795	100,00%	253,16 €	275,89 €	264,52 €

Tabla VII. Población estimada por tamaño de municipios y coste medio acceso a contenidos audiovisuales.

Fuente: INE. Cifras Oficiales de Población resultantes de la Revisión del Padrón Municipal a 1 de enero de 2020. Páginas web de Movistar y Orange (a 7 de octubre de 2021).

392. Para estimar el valor equivalente a las compras de bienes y servicios directamente asociados a la comunicación de señales televisivas portadoras de contenidos

⁷ Los datos de precios de la tabla proceden de la información comercial que los operadores MOVISTAR y ORANGE ponen a disposición en sus respectivas páginas web, consultadas el día 7 de octubre de 2021. El número de canales citado procede de las mismas páginas web.
MOVISTAR: <https://www.movistar.es/autonomos/fusion/paquete-movistar-fusion/bares/>
ORANGE: <https://www.orange.es/empresas/ofertas/orange-tv>

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





audiovisuales, además de los costes directos de acceso a los contenidos (pago por decodificación de la señal) deben tenerse en cuenta otros costes indirectos recurrentes, como son los asociados a los pagos por el uso de los derechos de propiedad intelectual sobre obras, interpretaciones y grabaciones audiovisuales. Estos costes indirectos por el uso de los derechos de propiedad intelectual se reflejan, para un establecimiento tipo que contrata un paquete tipo de contenidos audiovisuales de acceso condicional (en adelante, establecimiento con televisión de pago), en la siguiente tabla.

Costes por el uso de derechos de propiedad intelectual*	Mensual	Anual
SGAE**	22,31 €	267,72 €
AGEDI-AIE	9,06 €	108,72 €
AISGE	8,25 €	99,00 €
EGEDA***	11,52 €	138,29 €
Costes imputados al acceso a los contenidos	264,52 €	3.174,24 €
TOTAL	315,66 €	3.787,97 €
* Euros por período en un local con superficie entre 51 y 100 m ² que cuenta con una TV.		
** Las tarifas de SGAE y AGEDI-AIE incluyen el uso del repertorio audiovisual y musical, dado que el aparato de televisión conlleva el acceso a ambos.		
*** El coste imputado por tarifas de EGEDA es el resultante de esta resolución.		

Tabla VIII. Compras de bienes y servicios directamente asociadas a la comunicación de contenidos audiovisuales mediante un televisor.

Fuente: Elaboración propia a partir de las tarifas de 2021 y EEESS y DIRCE 2018.

393. Aplicando el ingreso medio generado por cada unidad monetaria dedicada a las compras de bienes y servicios netas de alquileres al coste de la comunicación pública de contenidos audiovisuales, se obtiene la estimación del ingreso atribuible a los actos de comunicación para un establecimiento medio con televisión de pago.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





	Mensual	Anual
Cifra de negocios (A)	14.906,93 €	178.883,18 €
Compras de bienes y servicios sin alquileres y cánones (B)	8.132,23 €	97.586,77 €
Ratio (%) (C= (A/B)*100)	183,31 %	183,31 %
Compras de bienes y servicios asociadas a comunicación de contenidos audiovisuales (D)	315,66 €	3.787,97 €
Ingreso comercial atribuido a la comunicación de contenidos audiovisuales (D*C)	578,64 €	6.943,73 €
* Estimado, de acuerdo con la tarifa recogida en la resolución.		

Tabla IX. Estimación del ingreso atribuido a la comunicación al público de contenidos audiovisuales para un establecimiento de restauración medio.

Fuente: Elaboración propia a partir de EEES y DIRCE 2019, INE; TARIFAS GENERALES DE LAS ENTIDADES, OFERTAS DE OPERADORES DE TV DE PAGO.

394. En conclusión, esta SPCPI estima que el ingreso medio atribuible a los actos de comunicación de contenidos audiovisuales para un establecimiento de restauración medio con televisión de pago es de 6.943,73 € al año.
395. En lo que se refiere a los establecimientos de restauración que se limitan a comunicar contenidos audiovisuales de acceso gratuito (en adelante, establecimientos con televisión de acceso gratuito), resulta necesario estimar el ingreso medio atribuible a estos actos empleando indicadores que permitan aproximar, de forma razonable, su contribución a la generación de valor. Esta contribución debe ser, lógicamente, sensiblemente menor que la que resulta de los paquetes de acceso condicionado, que integran tanto los principales canales emitidos en abierto, como otros contenidos temáticos (con particular atención a los vinculados al deporte) y generalistas. La disposición de numerosos establecimientos de restauración a contratar estos paquetes (asumiendo un coste elevado que evitarían si se limitaran a comunicar contenidos accesibles en abierto) revela que extraen para su actividad un valor notablemente mayor de la comunicación de los contenidos adicionales que contienen.
396. La situación es similar a la que analizó la SPCPI en el marco de la Resolución definitiva, de 23 de julio de 2020, por la que se resuelve el Procedimiento de determinación de tarifas E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA. En este ejercicio se determinó un valor de los contenidos retransmitidos (integrados por canales

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





accesibles en abierto) que, de acuerdo con los cálculos que se recogen en la siguiente tabla, representó un 25,96% del total de ingresos de los operadores de televisión de pago en los años que se utilizaron para realizar la estimación.

	Medias 2016-2017
Ingresos TV de pago (millones de euros)	2.020,16
Abonados Tv de pago	6.402.876
Ingreso vinculado a la retransmisión por abonado y mes (euros)	6,8247 €
Ingreso vinculado a la retransmisión por abonado y año (euros)	81,8964 €
Ingreso anual vinculado a retransmisión (millones de euros)	524,37
Porcentaje sobre el total	25,96%

Tabla X. Ingresos TV pago; Número de abonados y Estimación de los ingresos vinculados a la retransmisión atribuida a la comunicación al público de contenidos audiovisuales para el conjunto de los operadores de pago
Fuente: CNMC.

397. A falta de otros indicadores más precisos, esta SPCPI considera que este porcentaje constituye una referencia razonable para estimar, a partir del ingreso medio atribuible calculado para un establecimiento de restauración medio con televisión de pago, el ingreso medio atribuible a un establecimiento similar que se limita a comunicar públicamente contenidos audiovisuales accesibles en abierto.
398. En conclusión, esta SPCPI estima que el ingreso medio atribuible a los actos de comunicación de contenidos audiovisuales para un establecimiento de restauración medio con televisión sólo con contenidos de acceso abierto es de 1.802,59 € al año.
399. En su escrito de alegaciones a la Propuesta de resolución EGEDA realiza observaciones a varios de los supuestos adoptados por la SPCPI para estimar el ingreso medio e indica que, a su juicio, dan lugar a una infraestimación de la tarifa que corresponde a EGEDA (folios 2839 a 2843). Asimismo, plantea una tarifa alternativa que atiende a los problemas que, a su juicio, están presentes en la tarifa determinada en la Propuesta de resolución (folios 2844 a 2851).
400. En primer lugar, EGEDA sostiene que esta SPCPI debe tomar en cuenta otros costes, como los costes del aparato o aparatos de televisión, los gastos de su mantenimiento, el coste de los seguros de los aparatos, así como el consumo de electricidad de los aparatos de televisión (folio 2839, párrafo 35). La infravaloración de estos costes, según alega EGEDA, manifiesta la infravaloración del IVER por esta SPCPI y, por lo tanto, de la tarifa determinada por la SPCPI.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





401. A este respecto cabe señalar que los principales costes adicionales identificados (sin cuantificarlos) por EGEDA (los relativos a los aparatos de televisión) son costes de inversión, que, de acuerdo con la metodología aplicada no deben tomarse en cuenta, como tampoco se toman en cuenta los costes de inversión relativos a la adecuación del establecimiento, mobiliario o maquinaria del local. Otros costes podrían solaparse entre sí (por ejemplo, los de seguros y mantenimiento) y resultan en todo caso menores y difíciles de precisar, por lo que en un contexto de aplicación de una metodología de carácter estimativo, que implica necesariamente una simplificación de la realidad, pueden no tomarse en consideración, al igual que no se han tomado en consideración otros elementos que actuarían en sentido contrario (esto es, dando lugar a una estimación de ingresos atribuibles a la comunicación de contenidos televisivos menor), como la aplicación de descuentos por parte de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en el marco de acuerdos con asociaciones o establecimientos o la existencia de prácticas de fidelización, aplicando precios reducidos, por parte de las operadoras de televisión de pago que comercializan ofertas para establecimientos de restauración cuando, por ejemplo, los productos audiovisuales se empaquetan con servicios de telecomunicaciones.
402. En segundo lugar, (folio 2840, párrafo 37 y siguientes) EGEDA sostiene que la estimación de los ingresos comerciales vinculados a la comunicación pública efectuada por esta SPCPI es igualmente inadecuada porque infravalora el margen del establecimiento de hostelería por la comunicación pública, tanto de la “TV de pago”, como de la “TV en abierto”. EGEDA cita en este sentido el estudio de Mediapro y LaLiga titulado “El consumo de fútbol en locales públicos” que aporta al expediente y en el que se indica: “[u]n local público con fútbol duplica los ingresos durante el momento del partido”. A juicio de EGEDA, “dicho estudio muestra que el consumo de bebidas antes del partido se incrementa en un 35%, durante el partido en un 107% y después del partido en un 146%”, lo que demuestra, a su entender, que “el margen que los Establecimientos de Hostelería obtienen por ofrecer los partidos de fútbol en sus establecimientos es más alto que el margen medio que obtienen con el resto de los productos y servicios que obtienen a sus clientes”.
403. A este respecto, esta SPCPI debe comenzar por recordar que, como se ha señalado (apartado 376), parte de la consideración de que la “comunicación pública de contenidos audiovisuales [...] guarda una cierta vinculación con el conjunto de ingresos que obtiene el establecimiento, si bien dicha vinculación es indirecta y débil”. Es decir, en sentido amplio, todos los ingresos de un establecimiento donde se comunican contenidos televisivos podrían considerarse vinculados a dicha comunicación y constituirían, con toda probabilidad, una base más elevada que las propuestas por EGEDA, tanto en su planteamiento inicial, como en sus alegaciones.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





No obstante, la lejanía de esta vinculación y la exigencia de otros elementos indispensables para poder generar los ingresos (notablemente, de productos de alimentación y bebidas que constituyen el núcleo de la oferta de estos establecimientos) llevarían a determinar (si se adoptaran estos ingresos totales como base para el cálculo) un tipo sensiblemente más reducido que el adoptado en esta Resolución. En este sentido, aunque no resulten generalizables al conjunto del sector, son suficientemente ilustrativos los cálculos efectuados, a partir de la información aportada por EGEDA, para las dos empresas sobre las que la entidad ha aportado datos relativos a la aplicación de acuerdos que se recogen en el epígrafe V.4.4.1 (apartado 458). Así, las tarifas pactadas por EGEDA representaban en torno al 0,02% y 0,04% de los ingresos por ventas de estas empresas, muy por debajo del tipo determinado por esta SPCPI y del calculado por la propia EGEDA conforme a sus pretensiones iniciales.

404. A la vista de estas consideraciones, es importante entender las diferencias en la naturaleza de los ingresos vinculados que ahora plantea EGEDA y los ingresos atribuibles a los actos de comunicación de contenidos audiovisuales calculados por esta SPCPI. EGEDA aporta dos documentos para sustentar sus afirmaciones: un resumen de los resultados de un estudio encargado por LaLigaTV y Mediapro orientado a enfatizar el valor del consumo de contenidos de fútbol en locales públicos y otro resumen de un estudio elaborado para LaLiga orientado a destacar la contribución del fútbol profesional a la actividad económica. Aunque los documentos aportados por EGEDA no aclaran plenamente la metodología con la que se han realizado los estudios citados (por ejemplo, no resulta posible discernir si el concepto de locales públicos que se maneja es plenamente coincidente con el de establecimientos de restauración que se aplica en esta Resolución o distinto), resulta claro que los ingresos vinculados calculados en este estudio se obtienen mediante el concurso de la venta de bebidas y comidas con el elemento de atracción de los contenidos televisivos relacionados con el fútbol y con la contribución, también, de otros elementos de ambientación o comodidad que ofrecen los bares y restaurantes a sus clientes. Así, aunque el establecimiento de restauración duplique sus ingresos durante la emisión de un partido, como sugiere el estudio, lo hace mediante aumentos en la venta de comida y bebida (a cuyos costes debe hacer frente con estos ingresos incrementados), e incurriendo también en otros costes variables, como, a modo de ejemplo, los de refrigeración o calefacción del local. En consecuencia, este incremento de ingresos no es atribuible de forma exclusiva al contenido televisivo. En este sentido resultan ser ingresos conceptualmente muy diferentes de los calculados por esta SPCPI que pretenden, precisamente, “delimitar con mayor precisión la contribución de la comunicación de contenidos audiovisuales a la generación de ingresos comerciales” (apartado 378), para lo que

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





se realiza un ejercicio de atribución, distribuyendo, en función de los costes, los ingresos entre los atribuibles a los contenidos televisivos y los atribuibles a otros consumos intermedios necesarios para ofrecer los servicios propios de un establecimiento de restauración. Se trata, obviamente, de una atribución conceptual que no es observable en la realidad, puesto que en ella los establecimientos de restauración no establecen precios separados para el consumo de contenidos televisivos, pero que facilita la comparabilidad con otros ámbitos a la hora de decidir el tipo a aplicar sobre una base razonablemente homogénea y determinar la tarifa.

405. Asimismo, es importante señalar que esta atribución conceptual tiene su fundamento en la racionalidad económica. Como se señala en el apartado 383 “es equivalente a considerar un modelo de fijación de precios de los establecimientos de restauración basado en la fijación de márgenes sobre los costes de adquisición de bienes y servicios intermedios”. Pues bien, aunque estos márgenes puedan diferir en cada momento del tiempo entre establecimientos individuales y de un producto a otro, la hipótesis que parece plantear EGEDA de que, de forma estable y para el conjunto del sector, el margen que obtienen los establecimientos de hostelería “por ofrecer partidos de fútbol es más alto que el margen medio que obtienen con el resto de productos y servicios que ofrecen a sus clientes” es incompatible con la racionalidad económica. En efecto, si este fuera el caso, los establecimientos de restauración que no estuvieran ofreciendo estos contenidos futbolísticos tendrían un fuerte incentivo para hacerlo (al obtener con ello un mayor margen que invirtiendo, por ejemplo, en mejorar la calidad de las bebidas o comidas que ofrecen). La consecuencia sería un aumento del número de establecimientos que ofrecen estos contenidos, reduciendo con ello su atractivo relativo los días de partido y, en consecuencia, reduciendo también el margen (supuestamente superior) que obtienen por su comunicación pública. El proceso se mantendría hasta que, por esta vía o por otras análogas (por ejemplo, reducciones de calidad de insumos que ofrecen menor margen), se produjera una igualación de márgenes que reestablecería una situación de equilibrio. Es a esta situación de equilibrio a la que, en opinión de esta SPCPI, debe atender una fijación de tarifas que aspira a cierta estabilidad en el tiempo.
406. Con relación a la tarifa alternativa que propone EGEDA (utilizando para ello una mezcla de fuentes de datos muy diversas que podría presentar problemas de homogeneidad) y con independencia de otras correcciones que plantea (que se toman en consideración en los escenarios 1, 2 y 3 de la siguiente tabla y se valoran en los siguientes apartados y en el epígrafe V.4.2) hay que señalar que, si se parte de la cifra de ingresos vinculados estimada en sus alegaciones por EGEDA y se distribuye esta cifra entre las distintas categorías de inputs intermedios que



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





contribuyen a su consecución (contenidos audiovisuales, por un lado, comidas, bebidas y otros inputs intermedios, por otro), de acuerdo con su participación en los costes, el resultado es un ingreso atribuible a los contenidos audiovisuales inferior al estimado por esta SPCPI. Este cálculo, resumido en la siguiente tabla, revela que la metodología aplicada por SPCPI no infraestima el ingreso atribuible a los contenidos audiovisuales comunicados al público en los establecimientos de restauración, sino que lo aísla conceptualmente del generado por otros insumos intermedios. De esta forma, como se señalaba en el apartado 383, el margen existente entre el ingreso comercial atribuido a los servicios audiovisuales y los costes de dichos servicios sólo debe destinarse a afrontar la proporción que corresponda a los servicios audiovisuales de los costes del local, inversiones, retribución de personal y trabajo autónomo y a generar el margen de beneficio que constituye la retribución de la actividad emprendedora. En los cálculos de EGEDA, sin embargo, la diferencia entre el IVER calculado y el coste de los contenidos audiovisuales debería, además, cubrir los costes (y márgenes) de otros insumos intermedios indispensables para obtener los ingresos.

	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3
IVER calculados por EGEDA (euros anuales para un establecimiento medio)	14.546,05	18.322,20	19.059,69
Costes de los insumos intermedios necesarios para obtener estos ingresos	11.723,19	13.783,17	14.185,49
Contenidos audiovisuales (1)	3.787,97	3.787,97	3.787,97
Bebidas, comidas y otros insumos intermedios (2)	7.935,22	9.995,20	10.397,52
Porcentaje sobre los costes de los insumos intermedios			
Contenidos audiovisuales (A)	32,31%	27,48%	26,70%
Bebidas, comidas y otros insumos intermedios (B)	67,69%	72,52%	73,30%
Ingreso atribuible a cada componente del coste (euros anuales)			
Contenidos audiovisuales (IVER*A)	4.700,09	5.035,41	5.089,53
Bebidas, comidas y otros insumos intermedios (IVER*B)	9.845,96	13.286,79	13.970,16
Escenario 1: el porcentaje de TV en abierto es el 25,96% y el de videos musicales el 4,35%			
Escenario 2: el porcentaje de TV en abierto es el 41,22% y el de videos musicales el 4,35%			
Escenario 3: el porcentaje de TV en abierto es el 41,22% y el de videos musicales el 0,5%			
(1) Euros anuales, según cálculos de la tabla VIII			
(2) IVER calculados por EGEDA divididos por 183,31%, según la ratio ingreso/insumo calculada en la tabla IX			

Tabla XI. Cálculos alternativos del ingreso atribuible a los contenidos audiovisuales
Fuente: Elaboración propia a partir de datos proporcionados por EGEDA

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58



Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>



407. En segundo lugar, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de resolución (folio 2842, párrafos 45 y siguientes), EGEDA expresa su disconformidad con la extrapolación del porcentaje que representa el valor de los contenidos retransmitidos (correspondientes a canales emitidos en abierto) por los operadores de televisión de pago sobre el total de sus ingresos al presente procedimiento, por varios motivos. Primero, ese porcentaje se obtuvo a partir de los precios de los paquetes de televisión ofrecidos a los hogares, y no a partir de los precios de los paquetes de televisión ofrecidos a los establecimientos de restauración. Se trata de sectores muy distintos, a juicio de EGEDA. Segundo, el contenido ofrecido en los paquetes para hogares difiere del contenido ofrecido a los establecimientos de restauración. A modo de ejemplo, estos últimos no incluyen canales de series y películas (en el caso de Orange), a excepción de Neox y Paramount Channel (en el caso de Movistar). EGEDA concluye: “si se tiene en cuenta que en los Establecimientos de Hostelería no se comunican canales temáticos como películas o series, la estimación del porcentaje de la TV en abierto a partir de la estimación realizada en los hogares aumenta significativamente.” Aplicando los supuestos de que, descontando el 25,96% correspondiente a la retransmisión “el 74,04% es el valor del deporte y de las películas y series” y de que “el valor de las series/películas es equivalente al valor del deporte”, EGEDA plantea un cálculo alternativo del porcentaje atribuido a la televisión de acceso abierto señalando que “el valor del deporte sería del 37,02% (=74,04%/2)” y, en consecuencia, “el valor de la TV en abierto es el 41,22% del total (=25,96%/(25,96%+37,02%))” (folios 2847 y 2848).
408. Con relación a esta alegación, la SPCPI debe comenzar por recordar que, como ya se ha señalado (apartado 389), para un establecimiento de restauración el acceso a contenidos emitidos, transmitidos o puestos a disposición con acceso abierto y gratuito no presenta costes monetarios explícitos. Los únicos costes sustantivos en los que incurriría el establecimiento de restauración por los actos de comunicación al público serían los vinculados al uso de los derechos de propiedad intelectual que se concretan en el pago de tarifas a las entidades de gestión correspondientes. Si la estimación del ingreso atribuible a los contenidos audiovisuales accesibles en abierto se hubiera realizado sobre esa base, su importe, y el de la tarifa resultante, hubieran sido sensiblemente menores. Sin embargo, la SPCPI consideró necesario, teniendo presente que, en todo caso, los contenidos televisivos contribuyen a la generación de valor, realizar un ejercicio de imputación que no deja de tener un cierto carácter “artificial” en la medida en que no responde a costes reales, cuya asunción por parte de los establecimientos de restauración hubiera sido un buen indicador del valor que aportan los contenidos en su actividad. Este hecho conlleva la necesidad de aplicar un criterio de prudencia en la estimación.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





409. Por otro lado, el indicador empleado, “[a] falta de otros indicadores más precisos” (apartados 396 y 397), relaciona el valor estimado para los contenidos retransmitidos en el ámbito de la televisión de pago, con el total de ingresos de las televisiones de pago. Equivalentemente, puede entenderse como una estimación del valor de la retransmisión en la oferta media de las televisiones de pago. Esta oferta media no incorpora todos los contenidos “de pago”, ni, especialmente, todos los contenidos *premium* (principalmente, determinados canales de cine, de series y de deportes) disponibles en el mercado, como parece presumir EGEDA. En particular, algunas ofertas de las televisiones de pago (las más básicas) no incorporan contenidos *premium*, o lo hacen de forma muy limitada. Por ejemplo, en los años tomados como referencia, entre los operadores de TV de pago, sólo Movistar incorporaba en sus ofertas contenidos de la liga española. De hecho, el valor medio estimado para la oferta media (unos 26,29 euros al mes, como puede calcularse a partir de los datos recogidos en la Tabla X) revela que dicha oferta se aleja de las que tienen mayores contenidos *premium* y no resulta excesivamente distante de las ofertas más básicas (en la Resolución del expediente E/2017/002, TELEFÓNICA/EGEDA, apartado 535, esta SPCPI estimó un precio de 11,29 euros para la oferta básica sintética).
410. Adicionalmente, debe tenerse presente que las ofertas de acceso condicionado para establecimientos de restauración incorporan contenidos no accesibles de forma abierta o gratuita, distintos de los deportivos, como los canales de producción propia de algunas televisiones de pago. También facilitan el acceso a contenidos que, aunque sean emitidos en abierto, pueden no estar disponibles para el establecimiento, por ejemplo, por carecer de una instalación adecuada, si se trata de contenidos emitidos por satélite, o por estar sólo disponibles, a través de la TDT, en regiones distintas al lugar donde se ubica el establecimiento. El acceso a estos contenidos implica un mayor valor relativo de las ofertas de acceso condicionado, frente a la alternativa de comunicar al público sólo contenidos que resulten accesibles en abierto para el establecimiento, teniendo presente la instalación de que dispone y la zona en que se ubica.
411. Teniendo en cuenta estos datos, la SPCPI considera que el cálculo alternativo que plantea EGEDA no mejora la estimación realizada en la propuesta de resolución, por lo que su alegación debe rechazarse. En efecto, para que el cálculo que realiza EGEDA fuera razonablemente correcto, la oferta media de los operadores de televisión de pago para clientes domésticos debería incorporar contenidos deportivos similares a los que se ofrecen a los bares (lo que supondría incorporar al menos lo más sustantivo de los contenidos *premium* de esta naturaleza) y, además, un contenido de similar valor de películas y series (lo que, de nuevo, requeriría incorporar contenidos *premium* en un elevado porcentaje). Una oferta de esas





características, sin embargo, se asemejaría más a las más caras del mercado y no a la oferta media. En este sentido, como se ha expuesto, algunos de los operadores ni siquiera incorporaban en los años de referencia algunos de los contenidos deportivos considerados más valiosos (e incluidos en los paquetes dirigidos a los establecimientos de restauración) en ninguna de sus ofertas. Y, por su importe económico, es claro que las ofertas medias distaban de incluir todos los contenidos *premium*, o lo más sustantivo de ellos, ya fueran del ámbito de los deportes, o de películas y series. Adicionalmente, para que la estimación de EGEDA fuera razonable, sería preciso que el único contenido de las ofertas de pago a establecimientos de restauración no accesible a través de la emisión en abierto fuera el de deportes. Sin embargo, como se ha señalado, estas ofertas incluyen también otro tipo de contenidos adicionales y facilitan el acceso a emisiones que, aun siendo en abierto, pueden no resultar accesibles por otros medios para los establecimientos.

412. FEHR-CEHE, por su parte, valora positivamente, en su escrito de alegaciones, los principios establecidos y el ejercicio de atribución realizado. Además, pone de manifiesto que la adquisición de contenidos de televisión de pago por bares y restaurantes está vinculada a las retransmisiones deportivas y señala que en la propuesta no se diferencian los ingresos vinculados específicamente a comunicación pública de obras audiovisuales (dado que se afirma la universalidad del repertorio de EGEDA, posición que FEHR-CEHE no comparte). Considera FEHR-CEHE que, para valorar el carácter equitativo de la tarifa de EGEDA debe ponderarse no sólo el ingreso atribuido a la comunicación pública, sino también el coste que le supone este contenido audiovisual, en el que se incluyen las retribuciones a otros titulares de derechos de propiedad intelectual. En particular entiende que el importe de la tarifa “que debe abonar el usuario con televisión de acceso abierto, debería ser aún ajustada aplicando al cálculo realizado la incidencia que para el usuario representa el abono acumulado de los demás derechos devengados por la comunicación pública de contenidos audiovisuales en su establecimiento. Y en cuanto a los contenidos de televisión de pago, la tarifa anual prevista debe ceñirse a aquellos supuestos en los que el contenido de pago no se limite a los productos suministrados por la Liga de Fútbol Profesional, porque ésta ya percibe la compensación por el uso de su derecho directamente del usuario”.
413. Con relación a estas alegaciones, las cuestiones relativas a la diferencia entre el pago por acceder a determinados canales con señal codificada y el pago debido por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales en establecimientos abiertos al público, la universalidad del repertorio de EGEDA que incluye las grabaciones de los eventos o programas en directo, así como a la obligatoriedad de que la remuneración debida a los productores audiovisuales, por todos sus derechos en este ámbito, se realice a través de entidades de gestión colectiva, han sido ya



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





valoradas en la fundamentación jurídica de esta Resolución. En lo que se refiere al carácter equitativo de la tarifa de EGEDA, esta SPCPI considera que éste no puede depender de las tarifas fijadas por otras entidades, que no son objeto de este expediente y que, en consecuencia, no han sido (ni deben ser) examinadas por esta SPCPI en el marco del mismo. La equidad de la tarifa de una entidad de gestión debe valorarse por sus propios méritos, teniendo presentes los derechos que remunera (que habitualmente concurren con derechos de otros titulares sobre la misma obra o prestación) y no por los niveles de tarifas fijados por otras entidades.

V.4.2. Aplicación de otros criterios del artículo 164.3 TRLPI. Grado de uso efectivo, intensidad y relevancia y amplitud del repertorio

414. La aplicación de los criterios contenidos en el artículo 164.3 TRLPI para la determinación de las tarifas debe orientarse a determinar el valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario. En los siguientes apartados se examinan algunos de estos criterios (amplitud del repertorio, grado de uso efectivo, intensidad y relevancia), aplicando esta orientación y teniendo presente que los ingresos comerciales vinculados que se han calculado son atribuibles a la actividad de comunicación pública de contenidos audiovisuales en establecimientos de restauración, dado que la metodología que se ha aplicado persigue estimar el valor diferencial que aporta esta actividad, frente al del conjunto de servicios de restauración. Los restantes criterios contemplados en el artículo 164.3 f) y g) TRLPI, comparación con tarifas establecidas por la entidad de gestión para otros usuarios para la misma modalidad de uso y con tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la UE, para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación, se aplicarán una vez determinada la cuantía de la tarifa general.

415. **Amplitud del repertorio de la entidad de gestión.** Teniendo presente que el ingreso vinculado estimado se refiere exclusivamente al imputable a la comunicación pública de contenidos audiovisuales en establecimientos de restauración, la amplitud del repertorio de la entidad de gestión podría ser útil para determinar el valor económico de la explotación de los derechos gestionados por EGEDA en el caso de que concurrieran varias entidades de gestión para esta categoría de derechos, ya que en este caso, la comparación de la amplitud de los repertorios de las distintas entidades podría resultar útil para determinar el valor que corresponde al repertorio gestionado por cada una de ellas. Sin embargo, EGEDA es la única entidad encargada en España de la gestión colectiva de los derechos de productores audiovisuales para los actos de comunicación pública, por lo que funciona como un monopolio de hecho en el mercado. Así, al gestionar EGEDA tanto las autorizaciones de derechos exclusivos como el derecho de





remuneración por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales, su repertorio ha de considerarse cuasi universal, sin perjuicio de que los derechos correspondientes a videos musicales incorporados a las actividades de comunicación pública sean gestionados por AGEDI, cuyo efecto se considera más adelante, en aplicación del criterio de intensidad y relevancia.

416. **Grado de uso efectivo en el conjunto de la actividad del usuario.** Con relación a este criterio, debe tenerse en cuenta que el repertorio gestionado por EGEDA está constituido por el conjunto de grabaciones audiovisuales, con independencia de que sean obras audiovisuales u otras grabaciones distintas de las obras, excluyendo tan sólo los videos musicales gestionados por AGEDI. En consecuencia, el grado de uso efectivo del repertorio de EGEDA en los actos de comunicación pública que realizan los establecimientos de restauración puede considerarse cuasi pleno, sin perjuicio -como decimos- del uso efectivo correspondiente a videos musicales, que gestiona AGEDI y cuya valoración queda fuera del alcance de este procedimiento. Esta consideración es independiente del mayor o menor uso efectivo de cada uno de los contenidos audiovisuales concretos pertenecientes al repertorio gestionado por EGEDA en los actos de comunicación pública realizados por cada establecimiento de restauración (algo de medición prácticamente imposible o sumamente compleja, a día de hoy), ya que todos y cada uno de los contenidos audiovisuales, con la excepción ya citada de los videos musicales, que se trata a continuación, forman parte del repertorio de EGEDA.
417. **Intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.** Con relación al criterio de intensidad es válida también la precisión sobre la cuasi universalidad del repertorio de EGEDA realizada en los apartados anteriores, que lleva a considerar que la intensidad de uso del repertorio en la actividad de comunicación pública de contenidos audiovisuales que realizan los usuarios del ámbito de la restauración sea cuasi plena, excepción hecha de los videos musicales.
418. A este respecto, cabe recordar que, como ya se ha señalado repetidamente, "AGEDI entiende que es público y notorio el intenso uso de videoclips en bares y restaurantes, siendo habitual que muchos de estos establecimientos utilicen los videoclips como contenidos más visionados en las televisiones de que disponen, y como atractivo reclamo. Se trata de contenidos que, por sus especiales características (corta duración, entretenimiento, variedad...), hacen que los usuarios de bares y restaurantes presten atención a los mismos durante el tiempo que estén en el establecimiento" (folio 2644).



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





419. Sin entrar a valorar estas afirmaciones, para las que AGEDI no aporta evidencias, basándose en meras conjeturas, a diferencia de lo que ocurría en el marco del expediente TELEFÓNICA-EGEDA, el examen de los canales incluidos en las ofertas de contenidos audiovisuales de acceso condicional que han servido para la estimación del ingreso vinculado revela que, entre otros contenidos temáticos, incluyen canales musicales, en los que el repertorio de AGEDI tiene una presencia apreciable. En concreto, sobre un total de 115 canales incluidos en ambas ofertas, 5 tienen estas características, lo que supone un porcentaje aproximado del 4,35%.
420. Sobre esta base, y sin que con ello se pretenda valorar la adecuación de las tarifas de AGEDI en este sector o calcular el ingreso que pueda considerarse atribuible a su repertorio, pues ello exigiría, en su caso, iniciar un procedimiento de determinación de tarifas exclusivo para ese “subsegmento” de difusión de grabaciones audiovisuales musicales en establecimientos de restauración (cfr. supra, apartados 166 a 168), esta SPCPI considera que, en aplicación del criterio de intensidad del repertorio, debe minorarse en un 4,35% el ingreso comercial vinculado al repertorio audiovisual gestionado por EGEDA, en el caso de los establecimientos de restauración con televisión de pago.
421. En conclusión, y tras la aplicación de esta minoración, esta SPCPI estima que el ingreso medio atribuible a los actos de comunicación de contenidos audiovisuales para un establecimiento de restauración medio con televisión de pago, corregido por el criterio de intensidad, es de 6.641,68 € al año (553,47 € mensuales).
422. En su escrito de alegaciones a la Propuesta de resolución (folio 2841, párrafos 40 y siguientes), EGEDA critica el método empleado por esta SPCPI para estimar el porcentaje de minoración del ingreso comercial vinculado al repertorio audiovisual gestionado por EGEDA como consecuencia del repertorio de videoclips musicales de AGEDI. EGEDA sostiene que el porcentaje que representan los canales de música sobre el total de canales no puede entenderse como una estimación adecuada del porcentaje del IVER generado por la comunicación de videos musicales: “Hay canales que generan solos más IVER que varios canales conjuntamente”. Como fórmula de cálculo alternativa EGEDA plantea una estimación basada en los datos de audiencia en los hogares de los canales de temática musical ofertados a los establecimientos de restauración por Movistar y Orange y propone, sobre esta base, que la minoración se limite al 0,5%, entendiendo que esta es, como máximo, la audiencia obtenida por los citados canales (folio 2848).
423. La SPCPI considera que esta fórmula alternativa no mejora la estimación realizada en la Propuesta de resolución, por lo que debe rechazarse. El criterio aplicado por

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





la SPCPI es un criterio simple, que, en el marco de la técnica estimativa adoptada para la definición de una tarifa por disponibilidad promediada, no tiene otra pretensión que aproximar el porcentaje en que es preciso reducir el ingreso atribuible al repertorio de EGEDA teniendo en cuenta la intensidad con que están presentes los videos musicales en las ofertas que los operadores de televisión de pago diseñan para los establecimientos de restauración. Aunque algunos canales, como los deportivos, especialmente los de fútbol, puedan tener especial valor para su comunicación pública en los establecimientos de restauración, esta SPCPI no encuentra justificación para sostener que, en este ámbito, los canales con temática musical deban tener un valor inferior al de un canal promedio. De hecho, es razonable suponer que los videos musicales puedan resultar más atractivos que algunas otras categorías de canales temáticos para los establecimientos de restauración o, al menos, para algunas categorías de establecimientos de restauración, donde la ambientación musical, a la que contribuyen los vídeos musicales, puede tener una cierta importancia. El hecho de que las ofertas de televisión de pago destinadas a establecimientos de restauración incluyan este tipo de canales y los publiciten, sin incorporar en cambio (como ha señalado EGEDA en su escrito de alegaciones) contenidos “de pago” (aunque sí en abierto) de cine y series, que disfrutan de mayor audiencia en el ámbito doméstico, es un indicio en este sentido.

424. Además, la estimación del valor aportado que plantea EGEDA como método alternativo se apoya en las audiencias obtenidas en el contexto doméstico, donde la intensidad con que están presentes canales de contenidos musicales identificados es inferior a la de los establecimientos de restauración. Así, la audiencia de estos canales en los hogares los enfrenta al conjunto de canales accesibles desde los mismos, esto es, todos los canales de pago y todos los que se emiten en abierto. Este conjunto es más amplio que el contenido en las ofertas de Movistar y Orange para establecimientos de restauración, lo que confiere mayor importancia relativa a los canales de temática musical en el ámbito de los citados establecimientos. En suma, el indicador elegido (audiencia en el ámbito doméstico) no es adecuado para la valoración de la contribución de los canales de videos musicales a la generación de ingresos en los establecimientos de restauración.
425. A título meramente ilustrativo, según el Informe Barlovento, aportado por EGEDA, el canal de pago de temática deportiva de mayor audiencia es LaLiga, con un 0,4% del total, seguido de Movistar Liga de Campeones, #Vamos y Eurosport, los tres con una cuota del 0,1%. No se identifican más canales de pago de temática deportiva entre los 30 primeros por audiencia, según el citado informe. Si se aplicara este criterio para calcular el ingreso vinculado con la comunicación pública

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





de contenidos audiovisuales deportivos en los establecimientos de restauración el resultado sería muy poco razonable, con relación a los pagos que realizan estos establecimientos por acceder a paquetes televisivos que incorporan estos contenidos y que se publicitan dándoles especial relevancia. En el mismo sentido, ese resultado sería poco congruente con los argumentos presentados al respecto por EGEDA, que ha dedicado una buena parte de su escrito de alegaciones a sostener la importancia de la contribución a la generación de valor en establecimientos de restauración de los contenidos deportivos y, especialmente de los futbolísticos, posición que no difiere de la mantenida por FEHR-CEHE.

426. En lo que se refiere a la relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario, ambas partes reconocen que tiene un carácter secundario, dado que la actividad comercial de los establecimientos de restauración puede realizarse sin necesidad de llevar a cabo actos de comunicación de contenidos audiovisuales y sin que ello resulte en alteraciones sustantivas del modelo de negocio, cuyo núcleo esencial lo constituye la venta de servicios de restauración. Este carácter secundario de la relevancia del uso del repertorio debe ser tenido en cuenta, de forma conjunta, a la hora de determinar el ingreso comercial vinculado (y su relación con el conjunto de ingresos de los usuarios) y al modular el tipo tarifario a aplicar. En este sentido, este carácter secundario queda ya reflejado de forma implícita, en la estimación del ingreso comercial vinculado. Así, la metodología aplicada da lugar a una estimación de los ingresos vinculados del orden del 3,7% de la cifra de negocios de un establecimiento tipo, en el caso de que comunique contenidos de acceso condicional (de pago), y del 1,0%, si se limita a comunicar contenidos accesibles en abierto. En consecuencia, a la hora de modular el tipo tarifario que, conjuntamente con los ingresos vinculados determina la cuantía de la tarifa (sin incluir el valor económico de los servicios prestados por la entidad de gestión), debe tenerse presente que la técnica estimativa aplicada refleja ya en buena medida la relevancia secundaria que tiene la explotación de los derechos sobre contenidos audiovisuales objeto de esta tarifa.
427. Respecto a la relevancia de uso, la CNMC se refiere en los párrafos 89 y 90 de su informe INF/CNMC/071/21 a que *“la escasa claridad en la definición de los niveles de relevancia de uso al depender de la “alteración significativa de la actividad” y la afirmación de EGEDA de que la actividad podría continuar sin la presencia de la televisión podría interpretarse de forma que la presencia de la televisión tiene una relevancia incluso nula al menos para una parte relevante de los usuarios y podría no dar lugar al cobro de la tarifa u obligar a una significativa reducción de la misma. Por ello, la tarifa debería reflejar la diferente relevancia del uso del repertorio en los distintos establecimientos de restauración que podría*

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





ser desde nula a secundaria o significativa. Para ello, podría ser utilizada la clasificación y definición de los establecimiento y locales de restauración utilizados para la concesión de las licencias de funcionamiento, donde se hace referencia expresa a aquellos establecimientos que cuentan con medios audiovisuales y se definen y distinguen los tipos de establecimiento: bares, restaurantes, Bares-restaurante, cafeterías cafés, etc.”.

428. Sin embargo, la SPCPI ha analizado la normativa autonómica que regula la actividad de restauración⁸, y ha podido concluir que: existe una gran heterogeneidad

⁸ Se han analizado las siguientes normas:

- Decreto de Andalucía 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre.
- Decreto 81/1999 y Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto de Asturias 32/2003, de 30 de abril, de ordenación de la actividad de restauración.
- Decreto de Baleares 54/2005, de 20 de mayo, por el que se ordena y se regula la oferta de restauración en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
- Decreto de Baleares 2/1992, de 16 enero Regulación de la Oferta Turística Complementaria.
- Decreto de Canarias 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla.
- Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria.
- Ley 7/2011, de 21 de marzo, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Castilla-La Mancha.
- Decreto de Castilla y León 12/2016, de 21 de abril, por el que se regulan los establecimientos de restauración en la Comunidad de Castilla y León.
- Decreto de Cataluña 317/1994, de 4 de noviembre, por el que se establecen normas sobre la ordenación y la clasificación de los establecimientos de restauración.
- Decreto de Extremadura 181/2012, de 7 de septiembre, por el que se establece la ordenación y clasificación de las empresas de restauración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Decreto de Galicia 108/2006, de 15 de junio, por el que se establece la ordenación turística de los restaurantes y las cafeterías de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Decreto de La Rioja 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





de tipologías de clasificación de establecimientos de restauración en las distintas CC.AA.; que se contempla, en algunos casos, la posibilidad de ser incluidos en varias de las tipologías determinadas; que existe también una amplia variedad de criterios para acceder a distintas categorías, indicativas de la calidad, dentro de cada tipología; que, con la excepción que se cita a continuación, las licencias de apertura no se condicionan a la existencia de televisión en el establecimiento, que no es requisito para la pertenencia a las distintas tipologías, ni para el reconocimiento de indicadores de calidad; y que tan sólo tres aspectos puntuales guardan relación con el ámbito audiovisual en estas regulaciones. Estos aspectos son: *i*) la prohibición de instalar equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales en las terrazas y veladores situados en la vía pública en Andalucía; *ii*) la exigencia en Castilla y León de que los salones de banquetes de primera categoría cuenten con medios de proyección audiovisual (se entiende que para la proyección de videos propios de los celebrantes); y *iii*) como única excepción relevante, aunque no relacionada con el repertorio de EGEDA, la exigencia en el País Vasco de que, para ser clasificado como un bar musical o pub se cuente, entre otros, con aparatos de televisión en los que se proyecten videos musicales o que faciliten la actuaciones de karaoke del público.

429. En suma, tras el examen efectuado, esta SPCPI concluye que en la regulación autonómica que sirve de base a los ayuntamientos para regular la concesión de licencias y categorizar los establecimientos de restauración no hay elementos útiles para determinar relevancias o intensidades diferenciadas del repertorio de EGEDA en la actividad de los distintos tipos de establecimientos de restauración.

-
- Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones.
 - Decreto 127/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de restauración en la comunidad autónoma de la región.
 - Decreto foral de Navarra 202/2002, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el catálogo de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas y se regulan los registros de empresas y locales.
 - Decreto del País Vasco 17/2019, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas.
 - Decreto de Valencia 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





V.4.3 Cuantificación de la tarifa controvertida

V.4.3.1. Valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión

430. El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de las tarifas valor deberá reflejar los costes de fijación, cobro y supervisión de las tarifas. Dado el carácter atomizado del sector y el predominio de las microempresas en el mismo, es previsible que estos costes supongan un porcentaje relevante del total de la tarifa, por lo que es preciso que en el diseño de la tarifa se tengan especialmente presentes los criterios de claridad y simplicidad, con el objetivo de facilitar una gestión eficiente que minimice este tipo de costes que no benefician ni a los usuarios de los derechos, ni a sus titulares.
431. El valor del servicio prestado incluye esencialmente los costes de naturaleza administrativa vinculados a: los procesos de facturación a los usuarios de los derechos o prestaciones; la contabilización de los ingresos, informes anuales de supervisión, realizados por EGEDA o por un tercero contratado; y un estudio plurianual de revisión (se estima que dicho estudio deberá realizarse cada 5 años).
432. En línea con la propuesta de EGEDA, para mantener el equilibrio entre la necesidad de efectuar repartos con una periodicidad razonable, la conveniencia de reducir las cargas y costes de gestión de la tarifa, que no benefician ni a los usuarios ni a los titulares de los derechos, y la de ocasionar los menores costes de cumplimiento posibles a los usuarios, se determina un período de facturación anual. Este equilibrio resulta especialmente necesario en un sector atomizado y con preponderancia de la microempresa, como es el de restauración. En este sentido, si no se optimizan este tipo de costes, pueden resultar una carga desproporcionada con relación al coste de los derechos.
433. Los costes estimados, aplicando las categorías más próximas del Manual de Simplificación Administrativa de la AGE, se recogen en el siguiente cuadro. Dada la mayor complejidad del estudio de revisión plurianual, se estima para éste un coste equivalente al de los cinco ejercicios de supervisión que se realizarían cada año del período quinquenal. El coste estimado resulta, finalmente, en 5,46 euros por usuario y año (equivalente a 0,45 euros por usuario y mes).



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





Elementos de coste	Periodicidad anual	Usuarios (*)	Eventos anuales	Coste unitario	Coste anual
Facturación	Anual	150.000	1	5,00 €	750.000 €
Contabilización	Anual	--	1	300,00 €	300 €
Informes seguimiento	Anual	--	1	1.500,00 €	1.500 €
Estudio de revisión	Cada 5 años	--	0,2	7.500,00 €	1.500 €
Contribución a costes de estructura	Anual		1	8,0%	65.504 €
TOTAL					818.804 €
Coste por usuario y año					5,46 €
Coste por usuario y mes					0,45 €

(*) EGEDA estima un universo de 150.000 usuarios (folios 14 y 1587).

Tabla XII. Costes del servicio prestado.

Fuente: Elaboración propia a partir del Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado.

434. En conclusión, esta SPCPI estima un coste por el servicio prestado de 5,46 euros por usuario y año (equivalente a 0,45 euros por usuario y mes).

V.4.3.2. Tipo tarifario y tarifa por establecimiento y año

435. La metodología de estimación aplicada separa los ingresos comerciales atribuibles a los actos de comunicación pública de contenidos audiovisuales del conjunto de ingresos relacionados con la utilización de otros insumos o consumos intermedios en un establecimiento de restauración medio.

436. La aplicación de esta metodología refleja la relevancia secundaria que tiene la comunicación de contenidos audiovisuales en la actividad comercial de un establecimiento de restauración. Como se ha señalado, del total de ingresos (aproximados por la cifra de negocios) de un establecimiento de restauración medio con televisión de pago se estima que un 3,7% están vinculados a la comunicación pública de contenidos audiovisuales. En el caso de un establecimiento de restauración medio con televisión de acceso abierto, este porcentaje se limita al

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





1,0%. Ambos resultados son consistentes con una relevancia secundaria en el conjunto de ingresos de un establecimiento de restauración.

437. Para el cálculo de la tarifa, corresponde aplicar un tipo tarifario que refleje adecuadamente el valor económico que el uso de los derechos de los productores audiovisuales genera para sus usuarios a través de las actividades de comunicación pública de contenidos audiovisuales. Al definir el tipo, debe tenerse en cuenta que se aplicará sobre una base estimada que refleja los ingresos comerciales atribuibles a estos actos, aislados de los relacionados con la utilización de otros insumos intermedios.
438. En la Resolución del procedimiento de determinación de tarifas con número de expediente E/2017/002, TELEFÓNICA c. EGEDA, esta SPCPI aplicó un tipo tarifario del 2%, que tradicionalmente se ha utilizado también en el ámbito de los derechos autorales, teniendo en cuenta que la metodología aplicada en dicha Resolución también separaba los ingresos vinculados a los actos de retransmisión, objeto de la tarifa, de los vinculados a otro tipo de actos o a la prestación de otros servicios.
439. Esta SPCPI considera que dicho tipo tarifario, aplicado sobre el ingreso comercial vinculado refleja adecuadamente el valor económico aportado por el derecho o prestación objeto de la tarifa, toda vez que dicho ingreso se ha calculado aislando los ingresos vinculados de los ingresos atribuibles al gasto en insumos distintos de los directamente relacionados con la comunicación pública de contenidos audiovisuales.
440. Este tipo tarifario del 2% es superior a los que inicialmente se estimaban en los informes periciales aportados por EGEDA (folio 1907, donde se cita la página 55 de la memoria económica que acompaña a la tarifa de EGEDA, y folio 2286, donde se utiliza un rating alternativo) y se sitúa por debajo del umbral del 3%. La citada entidad de gestión considera que tarifas por debajo de este umbral pueden presumirse equitativas, de acuerdo con lo reflejado en la memoria económica que acompaña a sus tarifas generales (folio 1907).
441. En su escrito de alegaciones (folio 2829) EGEDA realiza una crítica, que califica de “meramente conceptual”, referida no a la cuantía del tipo tarifario, sino a uno de los criterios empleados para su selección. En concreto, se manifiesta no conforme con que el tipo adoptado sea procedente, al estar establecido por entidades de gestión de derechos autorales, sujetos diferentes de los productores audiovisuales, cuyos derechos son diferentes y recaen sobre objetos distintos. Argumenta además

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





que el tipo seleccionado es aplicado en tarifas de autores por modalidades de comunicación pública cuyo uso conlleva el abono por un derecho de simple remuneración, mientras que en este caso concurre, además, un derecho exclusivo. AGEDI y AIE, en sus respectivos escritos de alegaciones, también se muestran contrarias tanto a la fundamentación como a la cuantía del tipo elegido, añadiendo a los argumentos de EGEDA que el tipo del ámbito autoral adoptado como referencia se correspondía con los derechos de remuneración de los apartados 3 y 4 del artículo 90 del TRLPI y que dicho tipo no se correspondía con actos secundarios de explotación, sino primarios.

442. A este respecto, la SPCPI considera necesario aclarar que, para la determinación del tipo tarifario, no se ha apoyado exclusivamente en el precedente relativo a los derechos autorales, sino que ha tenido en cuenta todo el análisis y debate sobre el mismo que se realizó con ocasión del expediente E/2017/002 TELEFÓNICA/EGEDA. En particular, en su Resolución de 20 de noviembre de 2020, por la que se resolvieron sendos recursos de reposición presentados por EGEDA y ORANGE, la SPCPI tuvo ocasión de estudiar extensamente esta cuestión. El principio que aplicó en ese caso (y en el presente) para la elección del tipo fue que sirviera para, conjuntamente con la determinación del ingreso vinculado, atender adecuadamente al valor aportado por el repertorio en la actividad de los usuarios.
443. Como se señaló en la citada Resolución de 20 de noviembre, si los derechos contribuyen de forma semejante a la generación de valor en la actividad del usuario, es razonable que se retribuyan de forma similar. Y ello con independencia del sujeto a que correspondan esos derechos, pues no se observan razones para discriminar a unos titulares de derechos frente a otros, si su contribución a la generación de valor es similar. Y con independencia también de otro tipo de elementos distintos (como el tipo de derechos o el objeto sobre el que recaen), dado que, si estas diferencias no afectan a la generación de valor, tampoco deben resultar en retribuciones distintas. Así, en el párrafo 13 de la citada resolución, se afirmaba: “Es en este sentido (intensidad y relevancia semejantes), y no en otros (identidad de sujetos, derechos u objeto, a los que se refiere EGEDA, base jurídica y aplicación a actos primarios o secundarios, a los que se refieren también AGEDI y AIE), en el que los derechos de los productores sobre la obra o prestación protegida objeto de la tarifa pueden considerarse tan significativos para la obtención de los ingresos por retransmisión, como los autorales para la obtención de ingresos de las salas de cine o de los canales temáticos de cine y series”. Pues bien, dada la metodología de estimación del ingreso atribuible a los contenidos audiovisuales adoptada en la presente Resolución, esta significatividad de los derechos gestionados por EGEDA





con relación a la obtención del citado ingreso se mantiene también en niveles similares. Por ello, se justifica la elección de un tipo tarifario igual al adoptado en el expediente E/2017/002 TELEFÓNICA/EGEDA y al aplicado en las tarifas autorales que se citan como precedente.

444. Adicionalmente, cabe recordar el razonamiento expuesto por esta SPCPI (epígrafe IV.2), y compartido por EGEDA, que le ha llevado a considerar que cuando, como en este caso, concurre el derecho de autorización con el de remuneración, sobre los mismos titulares y el mismo objeto, “el cobro de la remuneración correspondiente a los actos de difusión de grabaciones audiovisuales en lugares accesibles al público por parte de la entidad de gestión competente incluya también la autorización del derecho exclusivo” (apartado 246). O bien, expresándolo de forma más concisa “que la autorización es inherente al pago de la remuneración” (apartado 247). Este razonamiento implica también que, desde una perspectiva económica, en casos como este, no es posible deslindar el valor aportado por el uso de un derecho del aportado por el uso del otro.
445. Aplicando el tipo del 2% al ingreso comercial atribuido a la comunicación pública de contenidos audiovisuales estimado para un establecimiento de restauración medio se calcula la parte de la tarifa correspondiente al valor generado por el uso de los derechos, a la que hay que sumar la calculada para cubrir el coste de los servicios prestados. El resultado es una tarifa anual de 138,29 euros (equivalente a 11,52 euros mensuales) para establecimientos con televisión de pago y de 41,51 euros (equivalente a 3,45 euros mensuales), para establecimiento sólo con televisión de acceso abierto.

	Equivalente mensual	Tarifa anual
Tipo a aplicar	2%	2%
Por el uso de los derechos (con televisión de pago)	11,07 €	132,83 €
Por el uso de los derechos (con televisión de acceso abierto)	3,00 €	36,05 €
Por el coste de los servicios prestados	0,45 €	5,46 €
Tarifa determinada para un establecimiento de restauración medio	Equivalente mensual	Tarifa anual
Con televisión de pago	11,52 €	138,29 €
Con televisión de acceso abierto	3,45 €	41,51 €

Tabla XIII. Determinación de la tarifa para un establecimiento de restauración medio.
Fuente: Elaboración propia.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





446. Esta tarifa se ha estimado para un establecimiento medio, de una superficie de entre 51 y 100 m²; por tanto, es necesario escalarla para establecimientos de diferente dimensión. Esta SPCPI considera que el indicador de superficie, tal y como se ha definido en el epígrafe V.4.1, es el más adecuado para realizar esta operación. Por un lado, la superficie destinada a los clientes está vinculada con la capacidad de los establecimientos de hostelería para generar ingresos y también con la aportación a los mismos que puede extraerse de los contenidos audiovisuales. Por otro lado, se trata del indicador empleado por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que han logrado una mayor implantación en este sector, lo que facilita su aplicación y reduce los costes asociados, un objetivo especialmente importante en un sector atomizado y con fuerte preponderancia de microempresas. Adicionalmente, la comparativa internacional realizada en el epígrafe V.4.4.2 avala en cierta medida esta opción, que es utilizada por algunas entidades homólogas en otros países de la UE (Grecia y Holanda) para los que se dispone de información. En otros casos (Portugal) las entidades homólogas escalan la tarifa en función del aforo del local, que es un concepto estrechamente vinculado a su superficie.
447. Para la determinación de la tarifa, en función de la superficie del establecimiento, se aplican los intervalos de superficie y coeficientes que resultan del examen de tarifas de otras entidades de gestión para actos de comunicación audiovisual en establecimientos de restauración, con el resultado que se observa en la siguiente tabla.

	Hasta 50 m ²	De 51 m ² a 100 m ²	De 101 m ² a 200 m ²	Por cada 50 m ² o fracción que exceda de los 200 m ²
Coefficientes a aplicar	88%	100%	130%	36%
Establecimientos con televisión de pago	Hasta 50 m²	De 51 m² a 100 m²	De 101 m² a 200 m²	Por cada 50 m² o fracción que exceda de los 200 m²
Tarifa anual	121,70 €	138,29 €	179,78 €	49,78 €
Equivalente mensual	10,14 €	11,52 €	14,98 €	4,15 €
Establecimientos con televisión en abierto	Hasta 50 m²	De 51 m² a 100 m²	De 101 m² a 200 m²	Por cada 50 m² o fracción que exceda de los 200 m²
Tarifa anual	36,53 €	41,51 €	53,96 €	14,94 €
Equivalente mensual	3,04 €	3,45 €	4,49 €	1,24 €

Tabla XIV. Determinación de la tarifa en función de la superficie del establecimiento de restauración.
Fuente: Elaboración propia.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





448. En su escrito de alegaciones (folios 350 y 351) EGEDA señala que debería determinarse un sistema de actualización de tarifas en el marco de sus condiciones de aplicación y sugiere la aplicación de la tasa anual del índice de garantía de competitividad a que se refiere la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.
449. A este respecto, la SPCPI recuerda que la citada Ley establece en su artículo 4.1 que *“Los valores monetarios referidos en el artículo 3.1.a) no podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contengan”*, y que el artículo 3.1.a) hace referencia a *“revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público”*. En consecuencia, este sistema de actualización predefinido, para una tarifa en cuya determinación interviene el sector público, no es legalmente viable. No obstante, debe recordarse que, si se acredita motivadamente que han tenido lugar cambios significativos en el sector de la restauración que afecten de forma manifiesta a la tarifa, cabe solicitar su revisión.
450. En su escrito de alegaciones FEHR-CEHE apunta que la determinación de los sujetos obligados al pago de la tarifa debe reseñar que afecta a los establecimientos de hostelería -o de hostelería de temporada- que realicen actos de comunicación pública, mediante emisión o transmisión, en lugar accesible al público, de contenidos audiovisuales propios del ámbito de gestión de EGEDA, ya que estima que el término establecimientos de restauración, utilizado en la propuesta de resolución, incluye sólo a una parte de los mismos.
451. La aclaración planteada por FEHR-CEHE es oportuna. En el apartado 3 se señalaba que el término establecimientos de restauración debe entenderse referido a bares, cafeterías, restaurantes, establecimientos en ruta con servicios de bar y/o cafetería y/o restaurante y otros establecimientos de hostelería asimilados y así debe entenderse también en esta Resolución. No obstante, para mayor claridad se considera conveniente incorporar cambios en la redacción en el epígrafe VI.1 en la línea señalada por FEHR-CEHE. Conviene precisar que el término *“hostelería”* incluye también, al menos en la terminología estadística, establecimientos dedicados a actividades de alojamiento. Este tipo de establecimientos sólo quedaría sujeto a la tarifa en la medida en que dispongan de áreas (que resultarían asimilables a establecimientos) de bar, cafetería, restaurante o asimilables en las que se realicen actos de comunicación pública en la modalidad prevista en el artículo 20.2.g).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





V.4.4. Comparación con las tarifas para otros usuarios y con las tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE

V.4.4.1. Comparación con las tarifas establecidas por la entidad de gestión para otros usuarios para la misma modalidad de utilización

452. La comparación con las tarifas generales establecidas por EGEDA para con otros usuarios para la misma modalidad de utilización resulta, en este expediente, de escasa utilidad para la determinación de la tarifa en disputa.
453. En las tarifas generales de EGEDA se contemplan un total de cuatro tarifas generales para las tarifas de comunicación en lugares accesibles al público (epígrafe 2 de las tarifas generales de EGEDA, letras a, b, c y d). Dos de estas tarifas son idénticas a la tarifa que se pretende determinar, difiriendo únicamente el tipo de usuario. La letra b aplica a zonas comunes de establecimientos de hospedaje y de hospitalización de enfermos. La letra c) a gimnasios, centros deportivos y de salud y asimilados. La tarifa correspondiente a la letra d) aplica a establecimientos de venta de aparatos de televisión y se concreta en un importe fijo mensual con independencia de las ventas, características de estos establecimientos o contenidos efectivamente utilizados.
454. En el ámbito de este criterio, se dispone también de información sobre las tarifas pactadas con dos empresas de establecimientos de restauración para esta modalidad de utilización. Estas tarifas se refieren a usuarios incluidos en el ámbito de la tarifa general objeto de determinación, cuya representatividad, con relación al conjunto de usuarios, tanto en términos estrictamente numéricos, como por las características concretas que presentan, es reducida.
455. Las tarifas del epígrafe 2.b) y 2.c) del catálogo de tarifas generales de EGEDA referidas a zonas comunes de establecimientos de hospedaje y de hospitalización de enfermos, por un lado, y a gimnasios, centros deportivos y de salud y asimilados, por otro, son idénticas a la que se pretende determinar y, por lo que se desprende de la memoria económica de las tarifas generales de EGEDA, su importe se fijó, en el primer caso, por analogía a la tarifa general objeto de este expediente y, en el segundo caso, se justificó aplicando una metodología también análoga. Por lo tanto, una vez determinado que no ha quedado acreditada la adecuación de la tarifa objeto de disputa y de la metodología mediante la que se justifica su adecuación a los principios y criterios que marca el TRLPI, las tarifas fijadas con arreglo a ella o justificadas a través de una metodología análoga no pueden servir de base de comparación.



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





456. La tarifa correspondiente a la letra d) se aplica a establecimientos de venta de aparatos de televisión. Se concreta en un importe fijo mensual que es independiente de las ventas de televisores en cada establecimiento o de los contenidos efectivamente utilizados. Dicho importe se calculó a partir de la realización de determinados supuestos sobre las ventas medias de equipos de televisión en cada establecimiento comercial. Sin que la SPCPI entre a valorar la corrección de dichos supuestos, de acuerdo con la memoria económica que acompaña a las tarifas generales de EGEDA, la tarifa propuesta representaría un 1,8% del ingreso vinculado. Este porcentaje, basado en unos ingresos contruados sobre una estimación de precios y no sobre disponibilidad al pago de los clientes, resulta próximo, aunque algo inferior, al porcentaje del 2% determinado por esta SPCPI para el caso de la tarifa aplicable a establecimientos de restauración. No obstante, esta referencia debe manejarse con cautela, dadas las diferencias entre los supuestos, metodologías de estimación del ingreso vinculado y estructuras de costes e ingresos de uno y otro caso.
457. Respecto a las tarifas de pacto, las únicas entre las aportadas por EGEDA al expediente que, aparentemente, han sido objeto de aplicación efectiva son las acordadas con AREAS y AUTOGRILL (apartado 41). Estas tarifas son de difícil comparación con la determinada en esta propuesta por apoyarse, como ya se ha señalado, en el concepto difícilmente objetivable de plazas disponibles con acceso a contenidos televisivos (estandarizado mediante una ratio por aparato de televisión en uno de los casos a partir de la renovación del acuerdo). Una dificultad adicional es que AREAS y AUTOGRILL son dos empresas de gran tamaño, en relación con el promedio del sector, y con múltiples establecimientos. Por ello, resultan escasamente representativas de las empresas más frecuentes en el ámbito de la restauración.
458. Con estas dificultades y limitaciones en mente, puede señalarse que, según EGEDA, la tarifa incluida en estos pactos es algo inferior a la determinada en sus tarifas generales y que ésta, según sus cálculos, representa el 1,2% del ingreso vinculado. Asimismo, EGEDA ha aportado documentación a este expediente según la cual, para el caso de ÁREAS y AUTOGRILL, el ingreso vinculado representa el 1,7% y el 3%, respectivamente, de sus ingresos por ventas. Se sigue que las tarifas de pacto suponen, aplicando estos cálculos de EGEDA, como máximo, el 0,02% y el 0,04% de los ingresos por ventas de cada una de estas empresas.
459. Pues bien, para el usuario tipo definido en el epígrafe V.4.1, el ingreso atribuido a los contenidos audiovisuales por esta SPCPI representa el 3,7% de su cifra de negocios, si comunica contenidos de televisión de pago, y el 1,0%, si comunica

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





exclusivamente contenidos de televisión en abierto y la aplicación de un tipo tarifario del 2% supone que la tarifa determinada es, aproximadamente, el 0,07% y el 0,02% de la cifra de negocios de dicho usuario tipo. La primera de estas cifras es superior a la obtenida, a partir de la información suministrada por EGEDA, de las tarifas de pacto, y la segunda es similar a la más reducida de ellas, sin que ello desvirtúe la tarifa a determinar, dado que las dos empresas con las que se alcanzaron los citados pactos son, como ya se ha señalado, poco representativas del conjunto del sector y, por lo tanto, su estructura de costes e ingresos es también muy distinta.

V.4.4.2. Comparación con las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación

460. Este factor comparativo puede ser relevante siempre que, como indica el propio criterio, se tenga presente la existencia o no de bases homogéneas de comparación.
461. Se ha recabado información a través de la memoria económica que acompaña a las tarifas de EGEDA, aportaciones de esta entidad de gestión efectuadas durante la tramitación del expediente de forma autónoma (folio 106) o como respuesta a requerimientos de esta SPCPI (folios 2268 y 2382). Se ha obtenido igualmente información de las páginas web de entidades de gestión de países miembros de la UE (Portugal, https://www.gedipe.org/site_gedipe/main/).
462. En la siguiente tabla se resume la información más relevante. En los casos en que existe información cuantitativa, se ha aplicado el supuesto que se considera razonablemente más próximo al del establecimiento tipo español: superficie entre 51 y 100 m², dotado de un aparato de TV, y, en consecuencia, con un aforo aproximado entre un mínimo de 34 plazas (establecimiento de 51 m², todos sentados) y un máximo de 100 (establecimiento de 100 m², todos de pie).

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





País	Entidad	Cuantía €/año	Cuantía €/año en PPA 2020 (Niveles de precios comparados España = 100) EUROSTAT	Observaciones
Andorra	SDADV	180,00 €		Se considera sólo el 50% de la tarifa fijada, que refleja los derechos de los productores. La tarifa se fija por superficie (entre 51 y 100 m2). Se ha considerado la tarifa aplicable a bares, cafeterías, restaurantes..., no la aplicable a discobares, pubs, etc.
Austria	VAM	--		No gestiona comunicación pública en establecimientos de restauración
Dinamarca	PDR	1.251,84 €	846,31 €	Tarifa por todos los derechos de autor y conexos, se calcula por pulgada de aparato de TV. Se aplica el supuesto de un aparato de 50 pulgadas.
España	EGEDA	138,29 €	138,29 €	Tarifa establecida en esta resolución para acceso condicional en establecimientos de entre 51 a 100 m2
		41,51 €	41,51 €	Tarifa establecida en esta resolución para acceso a contenido en abierto en establecimientos de entre 51 a 100 m2
Grecia	SYNPE	150,00 €	201,34 €	Sólo derechos de productores de cine, según indica EGEDA
Holanda	VIDEMA			Sólo derecho de autorización y para productores que hayan otorgado mandato. Representa más del 85% de la oferta televisiva. Se ha considerado la aplicación del descuento del 25% que ofrece la entidad por registro y pago.
		Bares 322,59 €	259,80 €	Tarifa en función de la superficie (entre 51 y 100 m2)
		Restaurantes 147,72 €	118,97 €	Tarifa a tanto alzado por local y TV
Italia	--	--		Según la Memoria económica de EGEDA, no existen entidades de gestión que gestionen la comunicación pública en establecimientos de restauración.
Portugal	GEDIPE	De 31 a 60 plazas: 62,50 €	68,42 €	Gestiona derechos de autor y conexos de videogramas. Las tarifas se establecen por aforo. Incluyen la remuneración de los derechos de artistas e intérpretes, gestionados por GDA.
		Entre 61 y 100 plazas: 100,00 €	109,46 €	
Suecia	FRF	--		La Memoria de las tarifas de EGEDA indica que sólo gestiona obras audiovisuales. Su página web ofrece información sobre retransmisión y copia privada, no sobre comunicación pública en establecimientos de restauración.

Tabla XV. Tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la UE
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos anuales publicados en la Web de la Comisión Europea – Eurostat y relativos a la Paridad de Poder Adquisitivo año 2020.

463. La información recabada revela una amplia diversidad de modelos, entre los países para los que se tiene información. No consta que en todos los Estados miembros de





la UE se regule la modalidad de comunicación a que se refiere la tarifa en disputa o que esta sea objeto de gestión colectiva (ya sea obligatoria o voluntaria).

464. Las cuantías de las tarifas son también muy diversas, con rangos de 20 a 1, antes de la corrección PPA, y de 12,4 a 1, después de dicha corrección. No obstante, esta comparación cuantitativa es escasamente significativa, al referirse en ocasiones a derechos diferentes y establecerse también sobre criterios objetivos muy distintos. Por ejemplo, en el caso de Dinamarca (la tarifa más elevada) se incluyen todos los derechos de autor y conexos, mientras que, en el caso de Grecia, según indica EGEDA, sólo se reflejan los derechos de productores de cine. En el mismo sentido, en el caso de Dinamarca la tarifa comparada corresponde a un aparato de TV de 50 pulgadas, mientras que en el de Portugal es la aplicada a un establecimiento con un aforo de 31 a 60 plazas.
465. Asimismo, la estructura de la tarifa es distinta entre los distintos países e incluso, dentro de algunos de ellos (Holanda) varía en función del tipo de establecimiento de que se trate. No obstante, es conveniente señalar que, en todos los casos, se establece en función de parámetros fácilmente objetivables (superficie del local, aforo, número de aparatos de TV, pulgadas de pantalla de TV). El único modelo que se repite en más de un país (Grecia y parcialmente Holanda) es la referencia a la superficie del local.
466. Esta variedad de tarifas, derechos retribuidos a través de ellas y esquemas de tarificación dificulta y resta utilidad a la comparación. Puede concluirse, con estas limitaciones y todas las cautelas, que la tarifa determinada en esta propuesta para acceso a contenidos emitidos en abierto es inferior a la de todos los países mostrados, mientras que la tarifa determinada para acceso condicional, una vez corregidas por la paridad del poder adquisitivo es inferior a la existente en Dinamarca y Grecia, así como a la existente en Holanda para bares, aunque superior a la fijada en este país para restaurantes, y que se sitúa por encima de la existente en Portugal (donde, además, la tarifa también retribuye derechos de artistas e intérpretes).
467. Esta comparativa resulta de escasa utilidad para la determinación de la tarifa, dado que la diversidad de situaciones descrita impide que sea un parámetro razonable para determinar el valor económico aportado por los derechos a la actividad económica de los usuarios.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





VI. RESUELVE

Con base en los anteriores hechos y fundamentos jurídicos y económicos, esta SPCPI resuelve:

VI.1. Determinación de la tarifa controvertida

468. Son sujetos obligados al pago de esta tarifa los establecimientos de hostelería (bares, cafeterías, restaurantes, establecimientos en ruta con servicios de bar y/o cafetería y/o restaurante y otros establecimientos de hostelería asimilados) que realicen actos de comunicación pública, mediante emisión o transmisión, en lugar accesible al público, de contenidos audiovisuales propios del ámbito de gestión de EGEDA.
469. Se determina la tarifa, por establecimiento y año, que a continuación se indica, según los fundamentos económicos expuestos en el epígrafe V e incluyendo el valor económico del servicio prestado, calculado conforme a lo explicado en el epígrafe V.4.3.1.

Superficie del establecimiento o local	Tarifa anual (euros)	
	Si la comunicación pública incluye contenidos de acceso condicional	Si la comunicación pública se limita a contenidos de acceso abierto
Hasta 50 m ²	121,70 €	36,53 €
De 51 m ² a 100 m ²	138,29 €	41,51 €
De 101 m ² a 200 m ²	179,78 €	53,96 €
Por cada 50 m ² o fracción que exceda de los 200 m	49,78 €	14,94 €

470. Para los establecimientos con superficie superior a 200 m², las cuantías resultantes de cada 50 m² o fracción que excedan de los 200 m² deben sumarse a la tarifa anual fijada para establecimientos de 101 a 200 m² para obtener la tarifa anual correspondiente.
471. En el caso de establecimientos de hostelería de temporada o cuyo período de apertura al público resulte inferior a 11 meses en el año de aplicación de la tarifa, contado por meses naturales, el importe anual de la factura se prorrateará por el

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...>

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





número de meses naturales o fracción en que el establecimiento permanece abierto, dividido entre 11.

472. A los efectos del cálculo de la tarifa, la superficie del local o establecimiento se define como el resultado de la medición de pared a pared del espacio destinado al público, incluyendo en dicha medición la barra del bar y cuantas instalaciones se encuentren dentro de dicho espacio. Se excluyen los aseos y escaleras, así como las entradas y vestíbulos cuando estén separados del espacio destinado al público.
473. De acuerdo con la obligación de colaboración prevista en el artículo 163 TRLPI, los titulares de los establecimientos obligados al pago de esta tarifa deberán remitir a la entidad de gestión, en un plazo no superior a tres meses desde que la entidad de gestión así se lo requiera, una declaración responsable indicando si los actos de comunicación pública realizados en su local incluyen contenidos audiovisuales contratados a operadores de acceso condicionado o se limitan a contenidos audiovisuales de acceso abierto, a efectos de que les sea aplicada la tarifa adecuada.
474. En el caso de cualquier modificación en la modalidad de acceso (condicional o abierto) de los contenidos audiovisuales que se comunican, el titular del establecimiento deberá remitir una nueva declaración responsable a la entidad de gestión, comunicando el cambio, sin necesidad de requerimiento previo y en un plazo no superior a tres meses desde que éste se haya producido. La tarifa correspondiente se aplicará proporcionalmente, en función del número de días del año natural en el que el establecimiento haya comunicado al público contenidos de acceso condicional y de acceso abierto.
475. La falta de remisión de la declaración responsable en el plazo previsto o la comprobación de su falsedad darán lugar a la aplicación, para todo el año natural, de la tarifa correspondiente a establecimientos que comunican contenidos de acceso condicionado.

VI.2. Reducción temporal de la tarifa

476. En atención a los efectos de la pandemia COVID-19 y de las medidas adoptadas para su contención sobre los ingresos del sector de la restauración, expuestos en el epígrafe V.2.2, y considerando que dichos efectos también impactan sobre el valor económico aportado por las obras o prestaciones audiovisuales en la actividad de los usuarios, valor al que debe atender la tarifa, esta SPCPI estima necesario establecer una reducción temporal del 50% en las tarifas determinadas.





477. La reducción a la que se refiere el apartado anterior se aplicará exclusivamente a aquellos establecimientos de restauración que resulten afectados por las limitaciones, a la apertura al público, al horario de apertura o al aforo que, en su caso, mantengan o establezcan las Comunidades Autónomas y que estén fundamentadas en la evolución de la pandemia. La reducción se aplicará hasta el fin de dichas limitaciones.
478. Esta reducción se aplicará proporcionalmente, en función del número de días que abarque el período definido en los apartados anteriores con relación al período anual de facturación correspondiente.

VI.3. Entrada en vigor, alcance temporal y forma de pago de la tarifa

479. Esta Resolución y la tarifa en ella determinada serán aplicables a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con alcance general para todos los usuarios del sector obligados al pago de los derechos exclusivos y de remuneración por la difusión de grabaciones audiovisuales en establecimientos de restauración, así como para la propia entidad de gestión responsable de la gestión colectiva de dichos derechos (EGEDA).
480. Esta Resolución no afectará a los términos dispuestos en los acuerdos libremente alcanzados anteriormente entre la entidad de gestión (EGEDA) y los usuarios en uso de la autonomía de su voluntad.
481. Esta SPCPI considera que la estabilidad en el tiempo de la tarifa determinada en la presente Resolución conlleva beneficios tanto para las entidades de gestión como para los usuarios, al minimizar los costes asociados a una posible modificación tarifaria. Por ello, la solicitud de su revisión por parte de los sujetos indicados en el artículo 20.1 del RD 1023/2015 sólo se admitirá cuando se acredite motivadamente que han tenido lugar cambios significativos en el sector de la restauración que afecten de forma manifiesta a la tarifa aquí determinada.
482. La tarifa se devengará y pagará anualmente, salvo pacto en contrario entre EGEDA y los usuarios.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffb-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





VI.4. Determinación de la tasa, plazo, forma y justificante de pago

483. El artículo 26 del RD 1023/2015 dispone el devengo de una tasa una vez finalizado el procedimiento de determinación de tarifas por resolución de la SPCPI. La cuantía a ingresar en concepto de tasa debe ser establecida en cada procedimiento por la SPCPI teniendo en cuenta la cifra total anual estimada equivalente a la explotación de los derechos objeto de la controversia, así como el plazo de duración de la resolución. Sobre esa cantidad se aplicarán los tipos proporcionales indicados en dicho artículo, sin perjuicio de la cantidad mínima de 16.659,47 euros a abonar en aquellos procedimientos en que la cantidad resultante estimada no supere la cuantía de 16.659.470,00 euros.
484. Dado que en el presente procedimiento esta SPCPI entiende que la cifra anual estimada equivalente a la explotación de los derechos de EGEDA por los establecimientos de restauración no alcanza los 16.659.470,00 €⁹, esta SPCPI concluye que el importe de la tasa devengada es igual a 16.659,47 €, correspondiendo a EGEDA el abono del 50% de dicho importe (8.329,74 €), y el restante 50% a FEHR-CEHE (8.329,74 €).
485. El pago en período voluntario del citado importe de 8.329,74 €, por cada parte obligada al pago, deberá hacerse en los plazos dispuestos en el artículo 62 de la Ley General Tributaria y el artículo 68 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, a contar desde la fecha de notificación de la liquidación de la deuda, que se cursará tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la presente resolución.
486. El pago de la tasa podrá realizarse mediante pago electrónico en la pasarela de pagos de la Agencia Española de Administración Tributaria.
487. Con el fin de garantizar el correcto control interno de estos ingresos, se rogará a las partes remitir justificante del pago, por vía electrónica, a esta SPCPI una vez realizado el mismo.

⁹ Teniendo en cuenta tanto la documentación presentada por la parte solicitante en su escrito de solicitud (folio 14), como la aportada al respecto por la parte requerida (folio 412 y 1073); empleando el promedio simple de tarifas anuales de contenidos de acceso condicional y de acceso en abierto para establecimientos con una superficie de entre 51 y 100 m²; y estimando una cifra anual equivalente a la explotación igual a 13.485.000,00 €.

CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica



CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58





VI.5. Notificación y Publicación

488. Se ordena la notificación de esta Resolución a todas las partes y a los terceros interesados que se hayan personado en el procedimiento en el plazo de diez días desde su adopción (artículo 24.2 RD 1023/2015 y artículo 40 LPAC) así como su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.3 TRLPI y 24.2 RD 1023/2015.

VI.6. Recursos

489. La presente Resolución pone fin a la vía administrativa y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194.3 del TRLPI, puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

490. Asimismo, esta Resolución podrá ser recurrida potestativamente en reposición, en el plazo de un mes y ante esta misma SPCPI, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la LPAC y artículo 27 del RD 1023/2015.

491. La interposición de recurso contra esta Resolución no suspenderá la ejecución de la misma (art. 24.3 RD 1023/2015 y art.117.1 LPAC).

CARBAJO CASCON FERNANDO - 08106220P

Firmado digitalmente por CARBAJO CASCON FERNANDO - 08106220P. Número de reconocimiento (ID): c=ES, serialNumber=IDCES-08106220P, givenName=FERNANDO, sn=CARBAJO CASCON, cn=CARBAJO CASCON FERNANDO - 08106220P. Fecha: 2022.02.24 13:55:47 +01'00'

En Madrid, a fecha de firma electrónica.

FIRMADO CON CERTIFICADO DIGITAL. Fernando Carbajo Cascón. PRESIDENTE DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Código seguro de Verificación : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...



CSV : GEN-a6c9-c1fd-4929-3b3e-d5d6-ffbf-e123-5845 DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 12:50 | Sin acción específica

CSV : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : LARA CHAGUACEDA BERMUDEZ | FECHA : 24/02/2022 13:58 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 24/02/2022 13:58



Código seguro de Verificación : GEN-6b9d-c8ac-36bb-3b04-34b4-bb58-bde7-8453 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consult...