



Expediente: E-2018-003 (CEHAT - EGEDA)
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
POR EL USO DE GRABACIONES AUDIOVISUALES RADIODIFUNDIDAS
EN ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE,
EN REVISIÓN DE LAS TARIFAS
ESTABLECIDAS POR LA ENTIDAD DE GESTIÓN EGEDA,
PONIENDO FIN
AL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS
E-2018-003 (CEHAT-EGEDA)**

**(Incluye rectificación de errores aprobada por Acuerdo de 27 de marzo de 2023
de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual)**



ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO	15
III. PRETENSIONES DE LAS PARTES E INTERESADOS	16
III.1. Pretensiones de las partes	16
III.1.1. Tarifa general controvertida establecida por EGEDA en 2016	16
III.1.2. Oposición de CEHAT a la tarifa general controvertida	18
III.1.3. Propuesta tarifaria de CEHAT	23
III.1.4. Oposición de EGEDA a las pretensiones de CEHAT	31
III.2. Posición de otros interesados personados en el procedimiento	40
III.2.1. AGEDI	40
III.2.2. AIE	40
III.2.3. Alegaciones de AGEDI y de AIE	41
III.3. Alegaciones finales de las partes e interesados tras la propuesta de resolución	44
III.3.1. Alegaciones finales formuladas por CEHAT.	44
III.3.2. Alegaciones finales formuladas por EGEDA.	46
III.3.3. Alegaciones finales formuladas por AGEDI.	48
III.3.4. Alegaciones finales formuladas por AIE.	49
IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	50
IV.1. Cuestiones preliminares	50
IV.2. Delimitación de los derechos objeto del procedimiento	51
IV.2.1. Delimitación del derecho exclusivo de los productores de grabaciones audiovisuales	51
IV.2.2. Delimitación de los derechos y modalidades de explotación de grabaciones audiovisuales objeto del procedimiento: sobre la comunicación pública de grabaciones audiovisuales radiodifundidas por medio de televisores instalados en habitaciones y zonas comunes de establecimientos de hospedaje	57
IV.2.3. Alcance del repertorio de EGEDA	75
IV.3. Diferenciación tarifaria por categorías de establecimientos de hospedaje y como resultado de negociaciones individuales entre EGEDA y concretos usuarios	80



IV.3.1. Doctrina de la CNMC y del Tribunal Supremo (Sala Tercera) en materia de abuso de posición de dominio por discriminación en la fijación de tarifas por los actos de retransmisión de contenidos audiovisuales en habitaciones de hoteles	81
IV.3.2. Doctrina del TJUE en materia de abuso de posición de dominio por actos discriminatorios en la fijación de precios	86
IV.3.3. Diferenciación tarifaria por categorías de hoteles desde la perspectiva del procedimiento de determinación de tarifas generales	88
IV.4. Efectos de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 en el procedimiento.....	103
V. FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA	106
V.1 Valoración de las pretensiones económicas de las partes.....	106
V.1.1. Valoración de las tarifas aprobadas por EGEDA en 2016	106
V.1.2. Valoración de las pretensiones de CEHAT	110
V.2 Análisis de la estructura del sector.....	115
V.3 Aplicación de los criterios del artículo 164.3 del TRLPI y cuantificación de la tarifa general a determinar por esta SPCPL.....	125
V.3.1. Comparación con las tarifas fijadas para otros usuarios y análisis de las tarifas de pacto	127
V.3.2. Valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión	137
V.3.3. Grado de uso efectivo, intensidad y relevancia y amplitud del repertorio	142
V.3.4. Ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio	146
V.3.5. Cuantificación de la nueva tarifa general establecida por la SPCPI	149
V.3.6. Comparación con las tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE	153
V.4. Sobre la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos delimitados en esta Resolución. Obligaciones de información de los usuarios.	159
VI. RESUELVE	164
VI.1. Determinación de la tarifa controvertida	164
VI.2. Forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos delimitados en esta Resolución. Obligaciones de información de los usuarios.	165
VI.3. Entrada en vigor, alcance temporal y forma de pago de la tarifa.....	167
VI.4. Determinación de la tasa, plazo, forma y justificante de pago	168
VI.5. Notificación y publicación.....	169
VI.6. Recursos.....	169



I. ANTECEDENTES DE HECHO

2018

- I. Con fecha 11 de diciembre de 2018, tuvo entrada, a través del Registro Electrónico del Ministerio de Cultura y Deporte, una solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas (folios 11 a 869 del expediente) ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, SPCPI o Sección Primera) presentada por la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (en adelante, CEHAT), siendo la contraparte requerida a negociar la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (en adelante, EGEDA). La Secretaría de esta SPCPI le asignó el número de expediente E-2018-003.

2019

- II. Con fecha 21 de enero de 2019 y en virtud de lo establecido en el artículo 21.1 del 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), la SPCPI dio traslado a EGEDA de la solicitud presentada por CEHAT (folios 878 a 880), así como de la documentación adjunta, para que, en plazo de quince días, presentase las alegaciones que estimase oportunas sobre su admisión a trámite.
- III. El 25 de enero de 2019, EGEDA presentó un escrito solicitando la ampliación del plazo para presentar alegaciones, en el que requería también conocer la composición de la SPCPI a efectos de pronunciarse sobre la abstención o recusación de los vocales y determinada información que acreditase la buena fe en la actuación de CEHAT (folios 881 a 887).
- IV. El 8 de febrero de 2019, la SPCPI (folios 888 a 890) concedió la ampliación del plazo en siete días más y facilitó a EGEDA información sobre la composición del órgano. No concedió requerir a CEHAT la documentación a la que aludía EGEDA por no exigirlo la normativa vigente.
- V. El 19 de febrero de 2019, EGEDA presentó escrito de alegaciones en el que se oponía a la admisión a trámite del procedimiento solicitado por CEHAT (folios 896 a 907) y el 22 de febrero de 2019 solicitó la subsanación de un error detectado en la redacción del suplico del anterior escrito (folios 910 a 915).
- VI. El 3 de marzo de 2019, entró en vigor la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, TRLPI), que amplió la composición de la SPCPI de cuatro a cinco vocales.



- VII. Con fecha 7 de marzo de 2019, la SPCPI acordó ampliar el plazo de quince días, previsto en el artículo 21.2 del RD 1023/2015, para resolver sobre la admisión a trámite del procedimiento, a la espera del nombramiento del quinto vocal introducido con la modificación del TRLPI (folios 924 a 927). El acuerdo se notificó a las partes el 8 de marzo (folios 1006 a 1009).
- VIII. Por su parte, el 7 de marzo de 2019, CEHAT presentó alegaciones a la oposición a la admisión a trámite de EGEDA (folios 928 a 1005).
- IX. El 8 de marzo de 2019, EGEDA presentó escrito solicitando la nulidad de actuaciones de la SPCPI, alegando que se habían vulnerado las reglas esenciales para la formación de la voluntad de la Sección Primera tras el cese de su Presidente (folios 1010 a 1016).
- X. El 14 de marzo de 2019, la entidad de gestión formuló alegaciones complementarias a su solicitud de inadmisión a trámite (folios 1024 a 1031).
- XI. El 21 de marzo de 2019, la SPCPI admitió a trámite la solicitud de inicio del procedimiento de determinación de tarifas presentada por CEHAT, rechazando las causas de inadmisión planteadas por EGEDA. Dicha resolución (folios 1038 a 1044) se notificó a las partes el 22 de marzo de 2019 (folios 1045 a 1060) y se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 8 de abril de 2019, a los efectos previstos en el artículo 21.5 del RD 1023/2015 (folios 1075 a 1080).
- XII. El 1 de abril de 2019, la SPCPI respondió a EGEDA que no había lugar a la declaración de nulidad de actuaciones solicitada el 8 de marzo (folios 1071 a 1074).
- XIII. El 22 de abril de 2019, EGEDA interpuso recurso de reposición contra la resolución de admisión a trámite (folios 1088 a 1108).
- XIV. Con fecha 30 de abril de 2019, AGEDI, Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual (AGEDI) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE) solicitaron, por separado, la personación como interesados en el procedimiento de determinación de tarifas (folios 1115 a 1131 y folios 1132 a 1148, respectivamente).
- XV. Con fecha 22 de mayo de 2019, la SPCPI aceptó ambas solicitudes de personación y procedió a su notificación a AGEDI y AIE (folios 1158 a 1159 y folios 1160 a 1161 respectivamente) y, posteriormente, a CEHAT y EGEDA (folios 1170 a 1173).
- XVI. El 23 de mayo de 2019, se notificó a EGEDA el acuerdo de 14 de mayo 2019 de la SPCPI por el que se desestimaba parcialmente el recurso de reposición interpuesto frente al



acuerdo de admisión a trámite (folios 1153 a 1157). En concreto, se estimó la adopción de medidas provisionales con la exigencia de un pago a cuenta de CEHAT a EGEDA, con la condición previa de que EGEDA aportase documentación para conocer la situación de pagos o impagos de los usuarios.

- XVII. El mismo día, 23 de mayo de 2019, la SPCPI requirió a CEHAT para que, en el plazo de quince días, presentase una relación de asociaciones representadas por la Confederación y detallase los pagos abonados a EGEDA desde el 1 de enero de 2016 hasta la fecha de inicio de este procedimiento (folios 1162 a 1163).
- XVIII. El 28 de mayo de 2019, CEHAT contestó al requerimiento indicando que había adjuntado en la solicitud de inicio del procedimiento el listado de las asociaciones, y que no disponía de detalle de los pagos, al tratarse de contratos privados entre EGEDA y las empresas hoteleras (folios 1164 a 1169).
- XIX. Con fecha 5 de junio de 2019, CEHAT presentó un escrito solicitando a la SPCPI la confidencialidad de una parte de la documentación presentada por la propia CEHAT, respecto a AGEDI y AIE, así como frente a cualquier otro interesado que pudiera personarse en el expediente (folios 1177 a 1180).
- XX. EGEDA registró el 14 de junio de 2019 un escrito contestando al requerimiento de información realizado en la resolución de la SPCPI por la que se desestimó parcialmente el recurso de reposición interpuesto por EGEDA (folios 1187 a 1196). En él exponía la imposibilidad de aportar el listado de los establecimientos que forman parte de CEHAT por desconocimiento del dato, ya que es CEHAT la única que puede aportar información de sus asociados. Además, solicitó el tratamiento confidencial de ciertos datos (folios 1187 a 1196).
- XXI. El 26 de junio de 2019, la SPCPI notificó a CEHAT (folios 1200 a 1204) el acuerdo sobre el tratamiento de la confidencialidad de la información aportada y requirió una nueva versión censurada del Informe Motivado. CEHAT remitió el 4 de julio de 2019 la versión censurada del informe motivado (folios 1200 a 1309).
- XXII. El 27 de junio de 2019, la SPCPI, en respuesta a su petición de confidencialidad de 14 de junio, requirió a EGEDA para que aportase versión confidencial sobre los datos que pudiesen constituir secretos comerciales (folio 1211). EGEDA presentó versión censurada el 11 de julio de 2019 (folios 1328 a 1334).
- XXIII. El 27 de junio de 2019, la SPCPI requirió a CEHAT y a EGEDA para que valorasen, en el plazo de diez días, la posibilidad de la adopción de medidas provisionales en virtud del artículo 22 del RD 1023/2015 (folios 1205 a 1210).



- XXIV. CEHAT remitió el 4 de julio de 2019 la versión confidencial de su informe motivado (folios 1216 a 1309) y el 10 de julio de 2019 sus alegaciones a la adopción de medidas provisionales (folios 1310 a 1327).
- XXV. EGEDA presentó el 11 de julio de 2019 la versión confidencial de su informe (folios 1328 a 1334) y sus alegaciones a la adopción de medidas provisionales (folios 1335 a 1341).
- XXVI. El 16 de septiembre de 2019, la SPCPI notificó a EGEDA, CEHAT, AIE y AGEDI su Resolución de 13 de septiembre de 2019, por la que se establecieron medidas provisionales de pago a cuenta por parte de CEHAT a EGEDA (folios 1389 a 1460).
- XXVII. 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 colegiado en el presente procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del RD 1023/2015 (folios 1471 a 1478).
- XXVIII. En fechas 15 y 16 de octubre de 2019, CEHAT y AGEDI-AIE (éstas últimas conjuntamente por economía procesal en este recurso) y EGEDA, respectivamente, presentaron sendos recursos de reposición contra la Resolución de la SPCPI, de 13 de septiembre de 2019, por la que se establecieron medidas provisionales de pago a cuenta (folios 1479 a 1541). Los recursos fueron trasladados, el 22 de octubre, por la SPCPI a los interesados a fin de que pudiesen formular alegaciones (folios 1544 a 1630 y 1666 a 1748).
- XXIX. El 29 de octubre de 2019, EGEDA formuló oposición al recurso de reposición de CEHAT (folios 1773 a 1926). Por su parte, CEHAT presentó dos escritos de oposición: uno de ellos, frente al recurso interpuesto por AGEDI-AIE (folios 1927 a 1935) y el otro, frente al recurso de EGEDA (folios 1936 a 1950).
- XXX. El 30 de octubre de 2019, AGEDI y AIE, por separado, registraron alegaciones al recurso interpuesto por EGEDA (folios 1951 a 1965) y el 4 de noviembre de 2019 formularon, también por separado, alegaciones al interpuesto por CEHAT (folios 1966 a 1987).
- XXXI. El 13 de noviembre de 2019, CEHAT (folios 1994 a 2149) y el 19 de noviembre de 2019, AGEDI (folios 2150 a 2174) y AIE (folios 2175 a 2377) presentaron escritos de proposición de prueba. Por su parte EGEDA registró su proposición de prueba (tras la concesión de ampliación de plazo para ello) el 27 de noviembre de 2019 (folios 2480 a 2956) solicitando el tratamiento confidencial de parte de la información. La SPCPI notificó el 2 de febrero de 2020 a EGEDA el acuerdo sobre el tratamiento confidencial de su documentación aportada (folios 2957 a 2958).



XXXII. El 27 de noviembre de 2019, la SPCPI notificó a las partes y al resto de interesados la Resolución, de 26 de noviembre de 2019, por la que se desestiman parcialmente los recursos de reposición interpuestos por EGEDA y CEHAT y se desestima totalmente el recurso de reposición interpuesto por AGEDI-AIE, contra la resolución por la que se establecieron medidas provisionales de pago a cuenta (folios 2381 a 2424).

XXXIII. Por su parte EGEDA registró su proposición de prueba (tras la concesión de ampliación de plazo para ello) el 27 de noviembre de 2019 (folios 2480 a 2956) solicitando el tratamiento confidencial de parte de la información.

2020

XXXIV. El 23 de enero de 2020, la Secretaría de la SPCPI convocó a las partes y a los terceros interesados a una reunión para el día 6 de febrero de 2020, en virtud de lo previsto en el artículo 23.5 del RD 1023/2015 y se les requirió comunicar los asistentes (folios 2441 a 2488).

XXXV. La SPCPI notificó el 2 de febrero de 2020 a EGEDA el acuerdo sobre el tratamiento confidencial de su documentación aportada (folios 2957 a 2958).

XXXVI. 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 2991 a 3001).

XXXVII. 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 relativo a los plazos administrativos suspendidos en virtud del Real Decreto 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 3002 a 3012).

XXXVIII. El 5 de junio de 2020, EGEDA registró un escrito de alegaciones en el que solicitó la inadmisión de parte de la prueba propuesta por CEHAT, por considerarla impertinente (folios 3013 a 3030). El 11 de junio, la Secretaría de la SPCPI dio traslado del escrito a CEHAT para que formulase alegaciones en el plazo de diez días. El 25 de junio de 2020,



CEHAT presentó sus alegaciones y solicitó la admisión de toda la prueba propuesta (folios 3037 a 3052).

- XXXIX. Con fecha 21 de septiembre de 2020, EGEDA presentó escrito de alegaciones al Informe Motivado de CEHAT, acompañado de un total de siete anexos (folios 3133 a 3968), del que quedó por aportar, debido al tamaño del archivo, el anexo 2, consistente en la Memoria Económica Justificativa de sus tarifas generales de 2016 elaborada por Compass Lexecon.
- XL. El 29 de septiembre de 2020, la entidad de gestión aportó este anexo 2 (folios 3969 a 4252).
- XLI. El mismo día, 29 de septiembre de 2020, EGEDA presentó también una propuesta subsidiaria a la tarifa diferenciada por categorías hoteleras, con dos alternativas: el cálculo de una tarifa única, que justifica con el informe elaborado por Compass Lexecon "*Cálculo de una tarifa única por la retransmisión efectuada en establecimientos de hospedaje*" o el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE sobre el anclaje en el derecho comunitario de una tarifa que diferencie por categorías turísticas (folios 4253 a 4386).
- XLII. Con fecha 10 de diciembre de 2020, la SPCPI adoptó acuerdo sobre la admisión de la prueba presentada por las partes e interesados en el procedimiento y la confidencialidad de la misma, que fue notificado con fecha 11 de diciembre de 2020 a cada uno de ellos, concediéndoles un plazo de diez días para aportar la información requerida (folios 4451 a 4478).
- XLIII. El 11 de diciembre de 2020, en cumplimiento del acuerdo sobre la admisión de pruebas, se requirió a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) para que aportase ciertos datos al procedimiento (folios 4479 a 4481). El mismo día se requirió también a la Subdirección General de Propiedad Intelectual para que aportase las tarifas generales de EGEDA de 2011, documento admitido también como prueba en el acuerdo de 10 de diciembre (folios 4482 a 4484).
- XLIV. El 15 de diciembre de 2020, la Subdirección General de Propiedad Intelectual remitió a la Secretaría de la SPCPI las tarifas generales de EGEDA aprobadas en 2005 con sus posteriores modificaciones (folios 4489 a 4516). Por su parte, SGAE remitió la información requerida el 18 de diciembre (folios 4521 a 4525).
- XLV. El 16 de diciembre de 2020, la Secretaría de la SPCPI solicitó a EGEDA y a CEHAT la identificación de los peritos y testigos que comparecerían en la vista de ratificación de pruebas que se celebraría en enero (folios 4517 a 4520).
- XLVI. SGAE remitió la información requerida el 18 de diciembre (folios 4521 a 4525).



- XLVII. EGEDA aportó los datos del perito que intervendría en su nombre el 18 de diciembre de 2020 (folios 4526 a 4533).
- XLVIII. El 21 de diciembre de 2020, la SPCPI rectificó un error material detectado en el acuerdo sobre admisión de pruebas de 10 de diciembre y notificó el acuerdo de rectificación a las partes e interesados, con una ampliación del plazo para la presentación de la documentación requerida hasta el 31 de diciembre (folios 4534 a 4553).
- XLIX. El 22 de diciembre, CEHAT presentó escrito identificando a los testigos y peritos de forma provisional, en tanto se concretase la fecha y los medios para la vista (folios 4554 a 4562).
- L. El 22 de diciembre de 2020, la Secretaría de la SPCPI comunicó a las partes y al resto de interesados que la vista para la ratificación de pruebas periciales y testificales se celebraría el 21 de enero de 2021 mediante videoconferencia. Asimismo, les requirió para que confirmasen su asistencia y aportasen los datos de los intervinientes (folios 4563 a 4578).
- LI. El 31 de diciembre de 2020, EGEDA aportó la documentación requerida por la SPCPI en el acuerdo sobre admisión de prueba de 10 de diciembre. En concreto, presentó la siguiente información: un listado de las entidades con las que EGEDA tiene suscritos acuerdos de reciprocidad y representación (folios 4597 a 4609), un listado de establecimientos hoteleros con los que la entidad mantiene acuerdos (folios 4610 a 4623), el desglose de la recaudación que obtiene por la tarifa en cada provincia (folios 4624 a 4632), información sobre los acuerdos suscritos con establecimientos hoteleros durante 2019 y el modelo de oferta contractual que EGEDA dirigió a establecimientos hoteleros en 2019 (folios 4633 a 4695) y, por último, los datos más significativos utilizados para la estimación del Precio por el Uso del Derecho (PUD) en las tarifas de 2016 (folios 4696 a 4747).

2021

- LII. El 19 de enero de 2021, CEHAT interpuso recurso de reposición frente al acuerdo de rectificación de errores de la resolución sobre admisión de prueba, adoptado el 21 de diciembre por la SPCPI (folios 4832 a 4846). La Secretaría de la SPCPI dio traslado a EGEDA del recurso con el fin de que formulase alegaciones (folios 4855 a 4864). La entidad de gestión se opuso al recurso presentado (folios 4865 a 4869) y, con fecha 9 de febrero de 2021, la SPCPI desestimó el recurso y notificó la resolución a las partes y resto de interesados personados en el procedimiento (folios 4885 a 4893).
- LIII. El 21 de enero de 2021, se celebró la vista para la ratificación de pruebas periciales y testificales prevista en el artículo 23.5 del RD 1023/2015.



- LIV. Con fecha 4 de febrero de 2021, la SPCPI requirió a CEHAT y a EGEDA para que aportasen determinada documentación, tal y como se había acordado en la vista para la ratificación de pruebas (folios 4870 a 4873).
- LV. Con fecha 9 de febrero de 2021, la SPCPI desestimó el recurso de reposición interpuesto por CEHAT y notificó la resolución a las partes y al resto de interesados personados en el procedimiento (folios 4885 a 4893).
- LVI. El 15 y 19 de febrero de 2021, respectivamente, EGEDA (folios 4894 a 4936) y CEHAT (folios 4937 a 5023) respondieron al requerimiento de la SPCPI y aportaron la documentación requerida. No obstante, CEHAT alegó que no podía aportar los pactos suscritos entre EGEDA y los negocios hoteleros porque no es parte en los mismos. Por ello, el 23 de febrero de 2021, la Secretaría de la SPCPI requirió a EGEDA para que aportase esta documentación (folios 5024 a 5025).
- LVII. El 29 de marzo de 2021, EGEDA aportó la documentación requerida por la SPCPI (folios 5049 a 5160) y solicitó el tratamiento confidencial de determinados datos (folios 5161 a 5169).
- LVIII. El 12 de abril de 2021, la Secretaría de la SPCPI requirió a CEHAT para que enviase, a solicitud de EGEDA, información sobre la representatividad de la muestra utilizada para el cuestionario realizado por la consultora RBB Economics a diversos establecimientos hoteleros y que fue aportado al procedimiento por CEHAT el 19 de febrero de 2021 (folios 5170 a 5171). El 27 de abril, CEHAT envió la información requerida (folios 5184 a 5193).
- LIX. El 22 de abril de 2021, la Secretaría de la SPCPI solicitó a TELEFÓNICA, ORANGE y VODAFONE información sobre las tarifas que cobran a establecimientos hoteleros por los servicios de televisión (folios 5172 a 5175). Los días 6, 7 y 18 de mayo, TELEFÓNICA (folios 5232 a 5240), VODAFONE (folios 5243 a 5251) y ORANGE (folios 5252 a 5259) enviaron los datos solicitados.
- LX. El 30 de abril de 2021, a petición de CEHAT, la Secretaría de la SPCPI requirió a EGEDA para que enviase información sobre el cuestionario realizado por Compass Lexecon en 2016 y que fue aportado por la entidad de gestión al expediente en el anexo D de la Memoria Económica (folios 5210 a 5212).
- LXI. Los días 6, 7 y 18 de mayo de 2021, TELEFÓNICA (folios 5232 a 5240), VODAFONE (folios 5243 a 5251) y ORANGE (folios 5252 a 5259) enviaron los datos solicitados.
- LXII. El 19 de mayo, EGEDA aportó la información requerida por la SPCPI (folios 5260 a 5761).



- LXIII. El 9 de junio de 2021, se recibió escrito y documentación de CEHAT, que aportó una encuesta realizada sobre el uso de la televisión en las zonas comunes de los hoteles (folios 5792 a 5809).
- LXIV. El 3 de noviembre de 2021, CEHAT presentó alegaciones en las que informaba a la SPCPI de que EGEDA estaba contactando con establecimientos hoteleros para cobrarles el precio de su tarifa y no el fijado como pago a cuenta en las medidas provisionales establecidas por la SPCPI. En el mismo escrito, solicitaba a la SPCPI que tomase medidas para asegurar la eficacia de las medidas provisionales (folios 5863 a 6049).
- LXV. El 16 de noviembre de 2021, EGEDA informó a la SPCPI de una circular que CEHAT había enviado a sus socios informándoles de que no estaban obligados a aceptar precios superiores al fijado como medida provisional. EGEDA presentó alegaciones al respecto (folios 6081 a 6168).
- LXVI. El 13 de diciembre de 2021, la SPCPI respondió a las anteriores alegaciones formuladas por CEHAT y EGEDA (folios 6169 a 6179).

2022

- LXVII. El 11 de marzo de 2022, EGEDA presentó un escrito informando a la SPCPI de un requerimiento recibido de la CNMC relacionado con su Resolución de 2 de marzo de 2012 (Expediente S/0157/09) por la que impuso una sanción económica a EGEDA (folios 6237 a 6257).
- LXVIII. El 14 de marzo de 2022, se recibió escrito de EGEDA junto con el análisis efectuado por Compass Lexecon sobre los resultados de la encuesta que aportó CEHAT el 9 de junio de 2021 (folios 6258 a 6273).
- LXIX. El 6 de abril de 2022, la SPCPI requirió a EGEDA los contratos suscritos en los últimos tres años con hoteles y cadenas hoteleras para el establecimiento de tarifas y un listado de esos contratos (folios 6283 a 6285). EGEDA solicitó una ampliación del plazo para ello (folios 6286 a 6293), que fue concedida por la Secretaría de la SPCPI (folios 6294 a 6296).
- LXX. El 12 de abril de 2022, la Secretaría de la SPCPI comunicó a las partes e interesados personados en el procedimiento la decisión de solicitar a una serie de establecimientos hoteleros información sobre los costes en los que incurren para prestar el servicio de televisión (folios 6297 a 6305). El mismo día realizó el requerimiento a los establecimientos hoteleros a través de correo electrónico (8359 a 8361).
- LXXI. El 29 de abril de 2022, EGEDA envió la información sobre los contratos que se le había requerido. Parte de la documentación se entregó en dispositivo de almacenamiento USB el



4 de mayo (folios 6306 a 6337 y 6339 a 8357). La entidad de gestión solicitó el tratamiento confidencial de la información, tanto de los contratos, como del listado. Debido al volumen de documentos, la SPCPI decidió incluir en el expediente una versión íntegramente protegida de los contratos para la contraparte y los interesados (folio 6338).

- LXXII. El 9 de mayo de 2022, la Secretaría de la SPCPI agregó al expediente administrativo la información sobre los costes de la televisión que había recibido de los establecimientos hoteleros por correo electrónico (folios 8358 a 8444).
- LXXIII. Concluida la práctica de las pruebas, el 30 de mayo de 2022, la SPCPI acordó remitir el expediente administrativo a la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CNMC) para solicitar informe a dicha autoridad, en virtud de lo establecido en el artículo 23.8 del RD 1023/2015.
- LXXIV. El 27 de julio de 2022 se recibió el informe de la CNMC INF/DC/121/22 (folios 8532 a 8565), cuyas principales observaciones se han incluido a lo largo del texto de la presente Resolución.
- LXXV. El 5 de septiembre de 2022, la Secretaría de la SPCPI notificó a las partes e interesados la apertura del plazo del trámite de audiencia, con el fin de que formularan sus conclusiones sobre el resultado de las pruebas practicadas, el informe de la CNMC y las tarifas que hayan de ser fijadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.9 del RD 1023/2015. Se concedió un plazo inicial de quince días hábiles (folios 8571 a 8575), que fue ampliado, a petición de AIE, en siete días más para todos los intervinientes (folios 8576 a 8584).
- LXXVI. El 5 de octubre de 2022, EGEDA, AGEDI y AIE presentaron sus escritos de conclusiones (folios 8599 a 8745). EGEDA además aportó, junto con su Escrito de Conclusiones cuatro anexos: el primero de ellos, una encuesta encargada a la empresa Código 9 Investigación, SL con el fin de conocer la tipología de canales ofrecida por las diferentes categorías de hoteles (folios 8746 a 8753); el segundo, los resultados de la encuesta (folios 8754 a 8780) y el tercer y cuarto anexos, aportado mediante dispositivo USB, contienen las grabaciones de las inspecciones realizadas por la entidad en diferentes establecimientos hoteleros con objeto de comprobar los canales retransmitidos. Estos últimos se unen al expediente como pieza separada, tal y como se advierte en el certificado de la Secretaría (folio 8790).
- LXXVII. El 6 de octubre de 2022 se recibió el Escrito de Conclusiones de CEHAT (folios 8791 a 8837), al que acompañó una adenda al informe elaborado por RBB Economics el 11 de diciembre de 2018, que consta como documento en este expediente, referido al nuevo cálculo de la propuesta tarifaria que hace CEHAT (folios 8838 a 8840).



2023

- LXXVIII. El 20 de enero de 2023, de acuerdo con las reglas aplicables a la convocatoria, celebración de sesiones y adopción de acuerdos a través de medios electrónicos por parte de órganos colegiados previstas en el artículo 17 y concordantes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la SPCPI adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento y se la notificó a las partes y el resto de los interesados para que en el plazo de diez días y, en virtud del artículo 24.1 del RD 1023/2015, formularan alegaciones (folios 8904 a 9057).
- LXXIX. El 24 de enero de 2023, AGEDI y AIE solicitaron la ampliación del plazo para formular alegaciones a la Propuesta de Resolución, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (folios 9058 a 9075). El mismo día, la Secretaría de la SPCPI concedió y notificó la ampliación del plazo para todas las partes e interesados (folios 9076 a 9080).
- LXXX. El 9 de febrero de 2023, se recibieron las alegaciones de AGEDI (folios 9081 a 9100). El 10 de febrero las presentaron EGEDA, que añadió a su escrito unas propuestas de modelos para los Anexos (folios 9101 a 9136) y AIE (folios 9137 a 9151). Finalmente, el día 13 de febrero, se recibieron las alegaciones de CEHAT (folios 9152 a 9176).
- LXXXI. El 14 de marzo de 2023, la SPCPI adoptó la presente Resolución, que determina las tarifas aplicables por la comunicación pública, en la modalidad de retransmisión, de obras y grabaciones audiovisuales en las estancias dedicadas al hospedaje.



II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

1. El presente procedimiento ha sido instado por CEHAT, que solicitó a la SPCPI la determinación de la tarifa general por el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de grabaciones audiovisuales en establecimientos hoteleros, previsto en el artículo 122.1 TRLPI, y el derecho de remuneración equitativa prevista en el artículo 122.2 TRLPI, en la modalidad de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.f) del TRLPI, es decir, la retransmisión.
2. De acuerdo con el artículo 20.2.f) del TRLPI, se considera acto de comunicación pública *“la retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida”*. Para las grabaciones audiovisuales es el productor el que tiene derecho a autorizar su comunicación pública. Si ésta se realiza a través de las modalidades previstas en las letras f) y g) del artículo 20.2 TRLPI, como en el presente caso, los usuarios *“tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión”* (artículo 122.2 del TRLPI).
3. Así, la tarifa a la que se refiere CEHAT es la aplicable por los derechos de autorización y remuneración, correspondientes a los productores de grabaciones audiovisuales, por la retransmisión de grabaciones audiovisuales llevada a cabo por los establecimientos de hospedaje mediante los aparatos de televisión instalados en sus *dependencias*¹.
4. La parte requerida es EGEDA, que representa a los productores de obras y grabaciones audiovisuales.
5. Tal y como se desprende de las comunicaciones entre ambas partes (folios 57 a 81), tras la aprobación de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, mantuvieron una serie de reuniones durante el año 2016 con el objeto de negociar las tarifas aplicables a los establecimientos de hospedaje. Estas reuniones, que comenzaron el 1 de febrero de 2016 y continuaron hasta 2018, fueron infructuosas. De ahí que, finalmente, CEHAT plantease el conflicto ante la SPCPI en virtud de lo establecido en el artículo 194.3 del TRLPI.

¹ El término dependencias es controvertido a lo largo del procedimiento: como se verá, CEHAT incluye en la tarifa los actos de retransmisión a través de las televisiones instaladas tanto en las habitaciones, como en las zonas comunes, es decir, propone una tarifa única para todas las dependencias. EGEDA, por su parte, considera que la tarifa por los actos de explotación en las zonas comunes debe determinarse de forma independiente y en ningún caso puede estar incluida en la tarifa objeto de este procedimiento.



6. La solicitud presentada por CEHAT fue admitida a trámite por la SPCPI, mediante Resolución de 21 de marzo de 2019.

III. PRETENSIONES DE LAS PARTES E INTERESADOS

III.1. Pretensiones de las partes

III.1.1. Tarifa general controvertida establecida por EGEDA en 2016

7. La tarifa aplicable por la retransmisión en establecimientos de hospedaje a través de aparatos de televisión objeto de la presente controversia es la recogida en el Epígrafe 1.B) del Catálogo de Tarifas de EGEDA de 2016. La Memoria Económica justificativa de este Catálogo, elaborada por Compass Lexecon, contiene un análisis de esta tarifa en su Sección 4 (folios 4006 a 4015).
8. Para esta modalidad de explotación, EGEDA fija dos tarifas: una de uso efectivo (TUE) y otra de uso por disponibilidad promediada (TDP). Ambas son tarifas mensuales, cuyo importe varía en función de la categoría turística del establecimiento, pero la TDP difiere, además, según el grado de ocupación del establecimiento, teniendo en cuenta el dato provincial que aporta el INE.
9. Según se recoge en la Memoria Económica justificativa de Compass Lexecon, la **TUE** mensual por plaza ocupada establecida por EGEDA es la siguiente (folio 4007):

Categoría hotelera	Tarifa
1 o 2 estrellas y equiparables	1,07 €
3 estrellas y equiparables	1,94 €
4 estrellas, 4 estrellas superior y equiparables	2,30 €
5 estrellas, Gran Lujo y equiparables	3,28 €

Notas: Por "equiparables" nos referimos al resto de establecimientos de hospedaje descritos en el Catálogo (hoteles-apartamento, apartamento, moteles y otros establecimientos).

Fuente: Epígrafe 1.B del Catálogo.

10. Por su parte, la **TDP** oscila en función del grado medio de ocupación provincial, de forma que, para hoteles de 1 ó 2 estrellas, la tarifa varía entre 0,05 euros/mes (con un grado de ocupación de hasta el 10%) hasta 1,02 euros/mes (con más del 90% de ocupación); para los de 3 estrellas, entre 0,10 y 1,84 euros mensuales; para la categoría de 4 estrellas y 4 estrellas superior, entre 0,12 y 2,19 euros/mes y, para la categoría de 5 estrellas y gran lujo, la tarifa oscila entre 0,16 y 3,12 euros al mes (folio 4008).



11. Respecto a los componentes de la tarifa, es decir, el precio por el servicio prestado (PSP) y el precio por el uso de los derechos (PUD), EGEDA lo establece en el 10% (PSP) y el 90% (PUD) de la tarifa, tanto para la TUE como para la TDP (folio 4009).
12. Para calcular los ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio (IVER), EGEDA utiliza la metodología *choice modelling*. Según se expresa en la Memoria Económica justificativa de Compass Lexecon, esta metodología permite estimar lo que están dispuestos a pagar los clientes o usuarios de un determinado servicio cuando no existe un precio determinado y, por tanto, no es posible calcular los ingresos que se obtienen por la prestación del servicio. Para conseguir la estimación, realizan una serie de encuestas en las cuales los entrevistados señalan sus preferencias.
13. Para el caso del servicio de televisión en los establecimientos de hospedaje, EGEDA parte de la ausencia de un precio específico por la presencia o el uso de la televisión. Así, afirma que los ingresos de estos establecimientos provienen de dos tipos de servicios (folio 4009): el alojamiento y los servicios complementarios al alojamiento (restauración, gimnasios, etc.). A su vez, dentro del servicio de alojamiento se incluyen distintas prestaciones, entre las que se encuentra el equipamiento de las habitaciones (radio, aire acondicionado, televisión, etc.). Como el precio por el alojamiento es único, no es posible saber lo que se paga por cada servicio. Por tanto, EGEDA realiza una estimación a través de la información que extrae de las encuestas.
14. En concreto, lo que estima es la disponibilidad de los clientes de los hoteles a pagar por la presencia de televisión en los hoteles. Según EGEDA, esta disponibilidad es un buen indicador de la cantidad máxima que los establecimientos de hospedaje podrían cobrar a sus huéspedes por este servicio y, por tanto, de los ingresos del establecimiento vinculados a la explotación del repertorio (folio 4010).
15. Para validar la TUE adoptada, EGEDA la compara a la estimación de los ingresos vinculados a la explotación comercial del repertorio de EGEDA en los establecimientos hoteleros que obtiene como resultado de aplicar el *choice modelling*, tomando como tal estimación de los IVER la disponibilidad media a pagar de los clientes de los hoteles por canales básicos y canales premium. EGEDA concluye que su tarifa general de uso efectivo (TUE) representa entre un 1,1% y un 1,6% de su estimación de los IVER y considera que ese porcentaje es razonable (y, por tanto, su TUE) por resultar inferior al 3% (folios 4011 y 4012).
16. A su vez, el criterio de que una tarifa que represente un porcentaje inferior al 3% de los ingresos vinculados es razonable o equitativa se apoya en una doble presunción. En primer lugar, en que las tarifas acordadas entre una entidad de gestión y los usuarios son necesariamente equitativas, por situarse entre el máximo precio que el usuario estaría dispuesto a pagar y el menor precio que estaría dispuesto a aceptar el titular de los derechos



(folios 3992 y 3993). Y, en segundo lugar, en que las tarifas aceptadas por los usuarios en el sector de la televisión de pago, en acuerdos alcanzados con EGEDA con anterioridad a 2015, representaban entre un 0,5% y un 2,6% del ingresos vinculados a la explotación comercial del repertorio. Sobre esta base, EGEDA considera que cualquier tarifa que sea inferior al 3% de dichos ingresos debe ser considerada como razonable a efectos del TRLPI (folios 3988 y 4004).

17. La validación de la TDP se basa en que se ha diseñado a partir de la TUE.

III.1.2. Oposición de CEHAT a la tarifa general controvertida

18. Antes de entrar en su propuesta tarifaria, CEHAT formula los motivos de la falta de acuerdo con la tarifa general establecida por EGEDA en 2016 que le han llevado a presentar la solicitud de determinación de tarifas frente a la SPCPI.
19. La Confederación hace una extensa crítica a la conducta que EGEDA ha mantenido en la determinación de tarifas a lo largo de los años, a la que califica de abusiva. En este sentido, formula un relato de los conflictos mantenidos entre EGEDA y el sector de hospedaje, algunos de ellos culminados con sanción por parte de la autoridad de competencia hacia la entidad de gestión por considerar abusiva su conducta en la fijación de tarifas.
20. El antecedente más relevante de cara a este procedimiento es el que concluyó con la Resolución de la entonces Comisión Nacional de Competencia (CNC), hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 12 de marzo de 2012 (folios 172 a 251), en la que CEHAT se basa para argumentar su postura y que consideró abusiva la conducta de EGEDA en la fijación de tarifas generales por el uso de la televisión en los establecimientos hoteleros. Este procedimiento sancionador fue iniciado en el año 2009 a raíz de una denuncia presentada por CEHAT por considerar que la entidad de gestión incurría en prácticas abusivas (folio 91).
21. La Confederación alude también a las resoluciones judiciales adoptadas en estos conflictos, destacando la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017 (folios 258 a 287), que confirmó la sanción impuesta por la CNC en 2012 (folio 92).
22. CEHAT parte de que las tarifas generales establecidas por EGEDA en 2016 son **inequitativas y no cumplen con los criterios legales vigentes**. Lo mismo señala con respecto a las tarifas acordadas con algunos usuarios, a las que CEHAT se refiere como “tarifas de pacto” y que considera que EGEDA fija unilateralmente (folios 94 a 99).
23. En primer lugar, la Confederación considera que EGEDA no formuló sus tarifas generales en 2016 de acuerdo con la modificación legislativa llevada a cabo en 2014 (por la mencionada Ley 21/2014, de 4 de noviembre) y que, por tanto, **no están adaptadas a los nuevos criterios** recogidos en el artículo 164.3 del TRLPI (antes art. 157.1.b). Según



argumenta CEHAT (folio 1995), “(...) *basta comparar el Epígrafe 1.B de las Tarifas 2016 con el epígrafe 1.C de las Tarifas que EGEDA aprobó para el año 2015, cuando todavía no había llevado a cabo la supuesta adaptación a los criterios establecidos en la Ley 21/2014 (...), así como con los epígrafes correspondientes de las tarifas de EGEDA para los años 2013 (...) y 2011 (...), para comprobar que EGEDA ha mantenido a lo largo de los años el mismo esquema tarifario, basado en la diferenciación por categorías, para los establecimientos de hospedaje, a despecho de las reformas legales, y a despecho también –por cierto- de las sanciones de la autoridad de competencia*”.

24. En opinión de CEHAT, las tarifas establecidas por EGEDA en 2016 son “desproporcionadamente más elevadas” que las fijadas por otras entidades de gestión para establecimientos de hospedaje, que las fijadas por EGEDA para otros usuarios e, incluso, que las tarifas preexistentes de la propia EGEDA para esos establecimientos (folio 1996). Para argumentar esta postura, CEHAT se basa en el informe *“Análisis de las nuevas tarifas de EGEDA para establecimientos hoteleros”* elaborado por RBB Economics (al que se denomina “Informe RBB” y se recoge en los folios 542 a 646 del expediente), que realiza una comparación entre las tarifas de EGEDA de 2016 y las establecidas por otras entidades de gestión, así como las tarifas de la propia entidad para 2015 y para otros usuarios.
25. Basándose en este informe, señala CEHAT que, respecto a las tarifas de EGEDA de 2015, las fijadas en 2016 son significativamente más elevadas. En concreto, un 51,4% más elevadas para hoteles de tres estrellas, un 36,1% más elevadas para hoteles de cuatro estrellas y un 27,5% más elevadas para hoteles de cinco estrellas (folio 95 y 1997).
26. En cuanto a la comparación con las tarifas de otras entidades de gestión, de acuerdo con las conclusiones del Informe RBB recogidas en la argumentación de CEHAT (folios 96 y 1997), para la misma modalidad de explotación y los mismos usuarios, *“las Tarifas 2016 exceden: (i) entre un 162% y un 534% a las de SGAE; (ii) entre un 77% y un 198% a las de AISGE; (iii) entre un 52% y un 157% a las de AGEDI-AIE; (iv) entre un 422% y un 780% a las de AIE; y (v) entre un 61% y un 171% a las de DAMA”*.
27. Por último, el Informe RBB también realiza una comparación entre las tarifas de EGEDA de 2016 aplicables a establecimientos hoteleros y las exigidas a las plataformas de televisión de pago. Esta comparación es relevante porque, como posteriormente se expondrá, CEHAT parte de ella para calcular el precio unitario de su propuesta tarifaria. Para realizarla, RBB asimila los conceptos de hogar y de habitación² *“dado que tanto en el hogar como en la habitación del hotel puede haber más de una persona viendo la televisión”* (folio 572). Por ello, divide la tarifa de 0,25 euros por abonado al mes entre el número medio de plazas por habitación hotelera en España para 2016 (2,06), de lo que

² Recordemos que la tarifa de EGEDA fijada para operadores de televisión está en términos de abonados/mes, mientras que la tarifa para establecimientos hoteleros se mide en términos de plazas ocupadas/mes.



resulta la cantidad de 0,1213 euros al mes. El Informe RBB compara este dato con las tarifas establecidas por EGEDA para establecimientos hoteleros y muestra los resultados en la tabla 12 (folio 573), que se reproduce a continuación:

Tabla 12: Resultados de la comparación con otros usuarios

Categoría	TUE TV pago	TUE hoteles	Diferencia hoteles v TV	TDP hoteles	Diferencia hoteles v TV
1 y 2 estrellas	0,1213	0,4564	+276%	0,4443	+266%
3 estrellas	0,1213	1,2142	+901%	1,1970	+887%
4 estrellas	0,1213	1,4784	+1.119%	1,4678	+1.110%
5 estrellas	0,1213	2,0119	+1.558%	1,9768	+1.529%

Fuente: Análisis RBB.

28. Con posterioridad al Informe RBB, la SPCPI aprobó la Resolución de 23 de julio de 2020, que puso fin a procedimiento de determinación de tarifas E-2017-002, entre TELEFÓNICA y EGEDA, en la que fijó una tarifa para operadores de televisión de pago que se sitúa en el rango de 0,0343-0,1367 € por abonado y mes. Teniendo en cuenta esta tarifa, la desproporción de la tarifa de EGEDA para establecimientos de hospedaje resulta todavía mayor que la plasmada en el Informe RBB, según expone CEHAT en su Escrito de Conclusiones. La Confederación se refiere también en este punto a lo indicado por la CNMC sobre la comparación con la tarifa a cableoperadores en su informe elaborado para este procedimiento (INF/DC/121/22): el valor que aportan los derechos de EGEDA a los operadores de televisión de pago es a priori mayor que el que aportan al negocio hotelero, donde tienen un papel marginal. De ahí que CEHAT considere útil la comparación con las tarifas para operadores de televisión, en la medida en que se pueden utilizar como una referencia, como un techo máximo y un indicador de desproporción de las tarifas para hoteles (folios 8802 a 8806).
29. Además, CEHAT considera que la metodología choice modelling no es adecuada para establecer las tarifas aplicables a los establecimientos hoteleros (folio 1997).
30. Basándose en las conclusiones del Informe RBB, CEHAT señala que se produce una sobreestimación del valor que aporta la explotación del repertorio de EGEDA a través de la televisión a los establecimientos de hospedaje, al partirse de lo que denomina “una doble ficción” (folio 1998): la primera, suponer que todo el valor de la televisión es atribuible a EGEDA y, la segunda, que los establecimientos pueden cobrar el precio máximo que los clientes estarían dispuestos a pagar.
31. CEHAT insiste también en que la metodología *choice modelling* ha sido objeto de crítica por parte de la autoridad de competencia. En concreto, la Confederación se refiere a la ya citada Resolución de 2 de marzo de 2012, de la CNC, en la que se manifiesta lo siguiente:



“[E]s 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. Porque, no lo olvidemos tampoco, a quien se ha dirigido la encuesta, es al cliente, que no es quien paga por estos derechos, sino el propietario del hotel.”

32. CEHAT tampoco está de acuerdo con el umbral del 3% establecido por EGEDA, según el cual, cualquier tarifa que represente menos de un 3% de los ingresos vinculados a la explotación del repertorio es razonable. A juicio de la Confederación, este umbral es arbitrario y supone aceptar que una tarifa que representa el 0,5% de los IVER se considera igualmente equitativa que una que representa el 2,6%. De la misma forma, según este criterio, una tarifa que represente el 0,001% también sería razonable (folios 8810 a 8811).
33. La Confederación hace referencia también, en aplicación del artículo 164.3.g) TRLPI, a la comparación de las tarifas generales de EGEDA con las establecidas en otros países europeos. Aunque reconoce que, para el caso de las tarifas de EGEDA, no existen bases homogéneas de comparación con otras entidades de gestión de Estados miembros de la Unión Europea, por la disparidad en el régimen de derechos, afirma que cuando se han comparado (cita la Resolución de la CNC de 2 de marzo de 2012), se ha concluido que las tarifas de EGEDA son más elevadas (folios 151 y 152). Según CEHAT, ante la ausencia de comparación en la Memoria Económica justificativa de las tarifas 2016 de EGEDA, *“cabe presumir –en virtud de lo ya dictaminado por la CNC en un expediente que juzgaba unas tarifas similares a las actuales–, que las tarifas de EGEDA continúan siendo considerablemente más elevadas que las de esas entidades homólogas”* (folios 2002 y 2003).
34. Otra de las cuestiones más discutidas a lo largo de este procedimiento es la diferenciación por categoría turística en la determinación de la tarifa. Las tarifas de EGEDA tienen en cuenta la categoría turística del establecimiento hotelero, pero CEHAT no está de acuerdo con esta diferenciación.
35. La Confederación cita la Resolución de la extinta CNC de 2 de marzo de 2012 y las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 29 de septiembre de 2016 y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, que desvinculaban la categoría turística del valor de la prestación de EGEDA a través de la televisión (folio 2001). También enumera CEHAT una serie de sentencias dictadas por diferentes audiencias provinciales que respaldan su postura (folio 2001).



36. Según expone CEHAT en su Escrito de Conclusiones, EGEDA no acredita la relación entre los posibles mayores ingresos de los establecimientos de mayor categoría y la explotación del repertorio de EGEDA. La Confederación apunta también que los testigos del sector hotelero que han intervenido en la práctica de prueba de este procedimiento declararon que no es posible establecer una relación lineal entre la categoría del establecimiento y el precio de las habitaciones, que depende en buena medida de la oferta y la demanda. Por otra parte, CEHAT tampoco está de acuerdo con que la normativa autonómica condicione la categoría turística de un establecimiento a la instalación de televisores en sus habitaciones, pues la presencia de televisión es un factor que se valora con escasa puntuación (folios 8815 a 8817).
37. CEHAT también se muestra en desacuerdo con el criterio de la ocupación media provincial que utiliza EGEDA para establecer su tarifa y considera más apropiado utilizar, para los casos en que no se disponga del dato real de ocupación proporcionado por los establecimientos de hospedaje, el índice de ocupación media nacional. A su juicio, el índice provincial provoca más distorsiones, pues EGEDA opera en el ámbito nacional y las prestaciones son equivalentes en todo el territorio.
38. Además, advierte CEHAT del riesgo de que EGEDA concentre su actividad gestora en las provincias de mayor ocupación y la omita en aquellas con un índice bajo, lo que produciría el efecto de que los establecimientos de hospedaje de provincias de mayor ocupación “subvencionarían” a los de zonas de ocupación más baja (folio 2002).
39. CEHAT tampoco está de acuerdo con la distribución que realiza EGEDA del importe de su tarifa, que asigna un 10% a los costes de gestión (precio por el servicio prestado o PSP), ya que supone que el coste de la gestión sea más alto cuanto mayor es la tarifa y, por tanto, que los establecimientos de hospedaje de categoría superior paguen más costes de gestión. De esta forma, EGEDA vincula el PSP a la capacidad de generar ingresos de los establecimientos y no al coste del servicio prestado. La Confederación considera que el PSP “*debe corresponderse con el coste real de las actividades que EGEDA despliegue para prestar el servicio a los usuarios, prorrateado entre todos ellos por igual*” (folio 2003), por lo que no debe ser una proporción de la tarifa cobrada.
40. CEHAT hace referencia, además, a las dudas que le plantea la acumulación de los derechos objeto de la tarifa, previstos en los artículos 122.1 (derecho exclusivo de comunicación pública de los productores audiovisuales) y 122.2 (derecho de remuneración equitativa) del TRLPI y que se proyectan sobre la misma modalidad de explotación, la retransmisión del artículo 20.2.f). Para la Confederación, es necesario que, en todo caso, la SPCPI valore por separado estos derechos, para lo que propone que se retribuya cada uno con el 50% del importe de la tarifa (folios 115 y 157).



41. Por lo que se refiere a lo que CEHAT denomina “tarifas de pacto” de EGEDA, esto es, las acordadas entre la entidad de gestión y algunos usuarios del sector del hospedaje, la Confederación tampoco las considera adecuadas. CEHAT no sólo no está de acuerdo con el importe de estas tarifas, sino que se muestra especialmente crítica con la conducta de EGEDA en el establecimiento de dichas tarifas con los negocios de hospedaje. Así, la Confederación pone de manifiesto que, en realidad, no se trata de tarifas negociadas, sino que son fijadas unilateralmente por la entidad de gestión, que usa una estrategia de presión frente a los establecimientos de hospedaje, *“los cuales acaban aceptándola como un mal menor ante la amenaza de que, en otro caso, EGEDA acudirá a los tribunales para exigir la aplicación de la exorbitante tarifa general, cuando no para interponer una acción de cesación”* (folio 1999).
42. El Informe RBB recoge en la tabla 2 el importe de estas tarifas que EGEDA oferta a algunas cadenas hoteleras, según los datos extraídos de un modelo de contrato de autorización para la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales para el periodo 2018-2028 facilitado a RBB por CEHAT (folio 549):

Tabla 2: Tarifa ofertada por EGEDA a algunas cadenas hoteleras (tarifa mensual por plaza disponible)

	Ocupación media provincial ≤ 35%	Ocupación media provincial 35%-50%	Ocupación media provincial > 50%
3 estrellas o menos	0,74 €	0,79 €	0,84 €
4 estrellas	1,00 €	1,06 €	1,12 €
5 estrellas y gran lujo	1,31 €	1,43 €	1,50 €

Fuente: Contrato de autorización para la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales para el periodo 2018-2028.

43. Estas tarifas de pacto, señala CEHAT, tienen un importe inferior a las generales, pero siguen siendo, en su opinión, desproporcionadamente elevadas si se comparan con las exigidas por otras entidades de gestión o las que exige EGEDA a otros usuarios (folios 102 a 104). Según las conclusiones del Informe RBB, la diferencia entre estas tarifas de EGEDA y las de otras entidades oscila entre un 26% y un 1.154% en función de la entidad de gestión y la categoría (folio 569). A juicio de CEHAT, la aplicación supletoria de la tarifa general (de importe mayor) y la amenaza de un proceso judicial, fuerza la negociación con los establecimientos de hospedaje a la aceptación de estas tarifas. En definitiva, CEHAT no considera estas tarifas representativas.

III.1.3. Propuesta tarifaria de CEHAT

44. CEHAT formula su propuesta tarifaria inicial en el informe que presenta acompañando a la solicitud como Anexo IV (folios 82 a 171). Se trata del Informe Motivado al que se refiere el artículo 20.3.d) del RD 1023/2015, que debe respaldar la pretensión que se formula respecto de las tarifas correspondientes. No obstante, la Confederación modifica el cálculo de su propuesta tarifaria en el trámite de audiencia a las partes y terceros para



que expongan sus conclusiones con carácter previo a la Propuesta de Resolución, en el que presenta una Adenda al Informe de RBB Economics de 11 de diciembre de 2018 “*Estimación del importe anual de los derechos de EGEDA para el sector hotelero*” (en los folios 780 a 781 el Informe y en los folios 8838 a 8840, la Adenda). Como a continuación se verá, CEHAT mantiene la estructura de la tarifa, pero cambia el precio, que pasa de 0,1213 €/mes por plaza a 0,0657 €/mes por plaza.

45. Antes de analizar la estructura tarifaria, CEHAT aporta una serie de consideraciones que le sirven de presupuestos para su determinación.
46. Así, la modalidad de explotación del repertorio de EGEDA mediante la instalación de aparatos de televisión en los establecimientos hoteleros tiene, según CEHAT, carácter secundario para los productores audiovisuales (folios 107 y 108), que obtienen beneficios principalmente en el mercado primario (venta directa, proyección en salas, internet, etc.) y a través de los operadores de televisión que retransmiten sus contenidos.
47. Este carácter secundario o residual lo es también respecto al usuario, cuya actividad principal es la de ofrecer servicios de alojamiento. La instalación de televisiones constituye, de acuerdo con CEHAT, “*un servicio tan accesorio como pueda serlo la colocación de un secador de pelo en el cuarto de aseo o de una máquina de limpieza de calzado en el vestíbulo*” (folio 109).
48. Otra de las cuestiones planteadas por CEHAT se refiere al uso efectivo del repertorio de EGEDA por los establecimientos de hospedaje. En este sentido, considera que la mera instalación de televisores no es un indicativo del uso real del repertorio. A pesar de que se califique jurídicamente como un acto de comunicación pública, CEHAT esgrime que para el cálculo tarifario es necesario atender al uso real (entendiendo por tal el que realiza el cliente del establecimiento), pues “*el importe de la tarifa sí está en función de la mayor o menor intensidad y relevancia de uso de dicho repertorio*” (folio 109). Así, CEHAT destaca tres factores que, a su juicio, influyen en la utilización efectiva del repertorio de EGEDA y que determinan el grado y la intensidad de uso, por lo que deben tenerse en cuenta en el cálculo de la tarifa. El primer factor sería el grado de ocupación del hotel, pues no se enciende la televisión en las habitaciones vacías. Otro factor a tener en cuenta es si, en las habitaciones ocupadas, los clientes encienden o no la televisión. Y, por último, dentro de los clientes que la encienden, si los contenidos que ven forman parte del repertorio de EGEDA.
49. Respecto a este último factor, CEHAT argumenta que no todos los contenidos emitidos son grabaciones audiovisuales y, por tanto, no todo forma parte del repertorio de la entidad de gestión (folio 110). Así, la Confederación excluye de este repertorio las emisiones en directo, entre ellas, los programas informativos y eventos deportivos.



50. Todo ello conduce a descartar el criterio de plaza disponible por establecimiento de hospedaje, porque no refleja la realidad de uso del repertorio. En su lugar, propone que se valore el número de plazas hoteleras computables, en el sentido que más adelante se explicará.
51. Basándose en estos presupuestos, la tarifa que propone CEHAT tiene dos componentes y es la siguiente (folio 87):

Tarifa = Número de plazas hoteleras computables x precio unitario

52. Para calcular el **número de plazas hoteleras computables**, CEHAT se apoya en los criterios enunciados en el artículo 164.3 del TRLPI (folios 120 a 130), a los que se ha hecho referencia con anterioridad.
53. En cuanto a la relevancia de uso, CEHAT señala que el uso del repertorio de EGEDA no es relevante para su actividad, de hecho *“de eliminarse los aparatos televisivos de un hotel, éste no vería el desarrollo de su actividad principal en absoluto impedido o menoscabado: los huéspedes podrían seguir alojándose en su habitación, podrían disfrutar de los servicios de restauración e instalaciones del hotel e incluso podrían utilizar el wifi del hotel para ver casi cualquier programa televisivo en sus propios dispositivos”* (folios 120 y 121).
54. Por esta razón, en su Escrito de Conclusiones, CEHAT propone que la tarifa de EGEDA para operadores de televisión debe considerarse como un techo que no puede ser rebasado por la tarifa para establecimientos de hospedaje, donde se hace un uso menos relevante del repertorio (folio 8826).
55. La escasa relevancia guarda relación con el criterio de los ingresos económicos vinculados a la explotación comercial del repertorio, recogido también en el artículo 164.3 del TRLPI y que CEHAT considera inaplicable en el caso de los establecimientos hoteleros (folios 155 y 156). En concreto, la solicitante esgrime que, a diferencia de lo que ocurre en los hospitales (que suelen cobrar un precio por el uso de la televisión) o con los operadores de televisión (cuyos ingresos dependen del precio por abonado), el empresario del sector de hospedaje no cobra un precio adicional por incluir un aparato de televisión en sus habitaciones. Según las encuestas aportadas con el Informe RBB, las cadenas hoteleras consideran que disponer de un servicio de televisión no les permite aumentar el precio de las habitaciones.
56. En su Escrito de Conclusiones (folios 8826 a 8827), CEHAT reitera que el precio de una habitación de hotel es ajeno al servicio de televisión y, por tanto, al uso del repertorio de EGEDA. Cita la “Encuesta a los usuarios de hoteles en España”, realizada en 2015 por la consultora Nielsen y aportada por la Confederación en este procedimiento, según la cual



las cadenas hoteleras no consideran que disponer de un servicio de televisión les permita cobrar un mayor precio por las habitaciones.

57. Para la Confederación, el uso del repertorio de EGEDA por los establecimientos de hospedaje no puede conectarse con el eje de su actividad ni, por tanto, con sus beneficios. Por eso la tarifa no puede fijarse como un porcentaje sobre la base de ingresos.
58. Dado que CEHAT no identifica ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio de EGEDA, resulta complicado traducir la relevancia a valores numéricos, por lo que la Confederación propone que se use este criterio con carácter cualitativo, es decir, como medida para apreciar la adecuación de la tarifa de EGEDA en relación con otras modalidades de explotación (folio 121).
59. Por tanto, los criterios cuantitativos usados para determinar el número de plazas hoteleras deben ser, a su juicio, el grado y la intensidad de uso. Para medirlos, CEHAT parte del índice de ocupación hotelera y del grado de uso efectivo del repertorio de la entidad de gestión. Ello le lleva a rechazar el criterio de las habitaciones disponibles por hotel, pues no se hace uso del repertorio de EGEDA en las habitaciones que están vacías (folios 122 y 123).
60. Para determinar el número de plazas ocupadas se acude bien al dato real de ocupación que facilita el titular del establecimiento o bien, cuando éste no se pueda obtener, al dato estimado sobre ocupación nacional media hotelera que proporciona el Instituto Nacional de Estadística (INE). A falta del dato municipal, no proporcionado por el INE para todos los municipios, la solicitante considera más adecuado este dato nacional que el provincial, utilizado por EGEDA, porque, a juicio de CEHAT, introduce menos distorsiones en el grado de ocupación (folios 123 a 125), como la que se produce en las provincias cuya capital tiene un índice de ocupación elevado.
61. A juicio de CEHAT, tampoco el número de plazas ocupadas es suficiente para reflejar el uso efectivo del repertorio, ya que una proporción de huéspedes no enciende la televisión durante su estancia (folio 125). Según CEHAT, de las encuestas realizadas (incluidas en el Informe RBB aportado por la Confederación y en la memoria económica justificativa de las tarifas de EGEDA), se desprende que al menos el 10% de los clientes no enciende la televisión (folio 127).
62. Del mismo modo, según CEHAT, no todo el contenido que se emite por televisión forma parte del repertorio de EGEDA. Así, CEHAT señala que las encuestas reflejan que, del tiempo en que se ve la televisión, el 48% corresponde a informativos, eventos deportivos y espacios religiosos, que CEHAT considera ajenos al repertorio de EGEDA (folio 128). La Confederación insiste en sus conclusiones en este punto y afirma, siguiendo el criterio de



la Resolución de la CNC, de 2 de marzo de 2012, que EGEDA gestiona los derechos de los productores audiovisuales sobre las películas, los telefilmes y las series, pero no sobre los espacios informativos, las retransmisiones deportivas, los eventos musicales, los vídeo clips o los programas emitidos en directo. A la hora de determinar la intensidad de uso, no todo el tiempo de uso de la televisión puede computarse como uso del repertorio de EGEDA (folio 8828).

63. Y es que CEHAT no está de acuerdo con la postura de la SPCPI (Resolución de 23 de julio de 2020 y Resolución de 24 de febrero de 2022) de considerar que todos los contenidos audiovisuales retransmitidos por televisiones por cable y satélite son grabaciones audiovisuales incluidas en el repertorio de EGEDA. CEHAT señala que con esta interpretación los conceptos de emisión y transmisión quedarían vacíos de contenido y la actividad de los operadores primarios de televisión quedaría sujeta a autorización de EGEDA (folio 8829).
64. También en relación con la amplitud del repertorio de EGEDA, CEHAT indica que a efectos de determinación tarifaria el hecho de gestionar un derecho de gestión colectiva obligatoria no sirve para engrosar la amplitud del repertorio, especialmente en cuanto al repertorio internacional, donde existe poca correspondencia entre los derechos gestionados por EGEDA y los de otros países (folio 8827).
65. Teniendo en cuenta estas consideraciones, CEHAT calcula el número de plazas computables de la siguiente forma (folios 88 y 130):

Número de plazas computables = nº de plazas disponibles x índice de ocupación (real o estimado) x **90%** (plazas “activas”) x **52%** (plazas activas donde se visiona repertorio EGEDA)

66. Respecto al **precio unitario a abonar por plaza computable**, inicialmente CEHAT propone un precio de 0,1213 €/mes, que calcula a partir de la tarifa de EGEDA para operadores de televisión de 0,25 € por abonado, pero en su Escrito de Conclusiones (folios 8797 a 8798) modifica su propuesta a raíz de la Resolución de la SPCPI, de 23 de julio de 2020, que puso fin al procedimiento de determinación de tarifas E-2017-002, entre EGEDA y TELEFÓNICA y fijó una tarifa para los operadores de televisión de pago que se sitúa, en función del nivel de actividad de retransmisión del operador, entre 0,0343 y 0,1367 € por abonado y mes.
67. En su Informe Motivado, CEHAT justifica por qué toma como referencia la tarifa que los operadores de televisión deben pagar a EGEDA. En concreto, señala que “*CEHAT ha intentado determinar cuál sería el precio por el uso del repertorio de EGEDA si éste fuese convenido con usuarios en condiciones de mercado. A tal fin, se ha atendido a una comparativa con (i) las tarifas aplicadas por EGEDA a otros usuarios que realizan una*



explotación similar a los establecimientos hoteleros; (ii) los precios aplicados por los productores audiovisuales que forman parte de EGEDA a los establecimientos hoteleros para utilizaciones similares a la que conforma el objeto de esta tarifa; (iii) el importe de las tarifas aplicadas para la misma modalidad de explotación a los establecimientos hoteleros por parte de otras entidades de gestión” (folios 88 y 89).

68. Según indica en su Informe CEHAT, el objetivo de la comparación es determinar un precio de mercado, frente al fijado por EGEDA de forma unilateral. El importe de la tarifa viene respaldado también por la propuesta tarifaria contenida en el Informe RBB (folios 582 a 583).
69. En cuanto a los usuarios que realizan una explotación similar a los establecimientos hoteleros, CEHAT toma como referencia el caso de los hospitales y el de los operadores de televisión de pago (epígrafes 1.A y 1.C, respectivamente, del catálogo de tarifas de EGEDA), ambos sobre la modalidad de retransmisión.
70. En el caso de los hospitales, CEHAT concluye que no es un buen indicador para el cálculo de la tarifa en los establecimientos hoteleros debido a las diferencias que existen entre ambos supuestos (los hospitales cobran un precio por el uso de la televisión, lo que convierte este servicio en específico y da la posibilidad de asociar unos ingresos y el uso es mayor por los pacientes que por los clientes de un hotel). No obstante, se trata de una tarifa de menor importe que la que EGEDA aplica a establecimientos hoteleros de tres estrellas, lo que a la solicitante le resulta incoherente (folios 136 a 138).
71. Respecto a la tarifa que EGEDA establece para empresas de telecomunicaciones y análogas, CEHAT toma como referencia para establecer el precio de su tarifa el precio por abonado fijado para los operadores de televisión (folios 139 y 140). Así, CEHAT equipara el precio por abonado u hogar al precio por habitación en el caso de los hoteles. Como la tarifa que propone es por plaza ocupada computable, divide el precio por hogar (equiparado a habitación por CEHAT) entre el número medio de plazas por habitación en España.
72. Como se ha apuntado anteriormente, inicialmente CEHAT tomó como referencia la tarifa de EGEDA de 0,25 € por abonado al mes, a la que aplicó la media de plazas por habitación en 2016 (2,06 plazas por habitación), resultando una tarifa de 0,1213 €/mes³ por plaza computable. Pero la tarifa de EGEDA de 2016 fue sustituida en la Resolución de la SPCPI, de 23 de julio de 2020, por una tarifa que oscila, en función del nivel de retransmisión del operador, entre 0,0343 y 0,1367 € por abonado al mes. Tomando como referencia la tarifa de 0,1367 € y el dato de ocupación hotelera para 2021 (2,08 plazas por habitación, según

³ 0,25/2,06 = 0,1213



el INE), CEHAT propone finalmente que el precio por plaza disponible sea de 0,0657 €/mes⁴.

73. Siguiendo con las comparaciones realizadas por CEHAT, otra de las referencias es el precio asignado por los productores audiovisuales al uso de su repertorio, en concreto, el precio que ofrece MPLC (Motion Picture Licensing Corporation), una corporación que representa a un buen número de productores audiovisuales, especialmente del sector cinematográfico, según CEHAT (folios 142 y 582). Indica la Confederación que MPLC ha realizado ofertas a algunas cadenas hoteleras para la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales producidas por sus representados, si bien no en la modalidad de retransmisión, sino por la exhibición pública de las grabaciones. Señala CEHAT que, a diferencia de la retransmisión efectuada a través de las televisiones, esta modalidad “activa” sí supone un uso primario del repertorio de los productores, por lo que cabría esperar una tarifa superior que la reclamada por la retransmisión, una forma de explotación “pasiva” del repertorio, según la califica CEHAT (folios 142 y 143). Sin embargo, expresa CEHAT que, partiendo de que MPLC ofrece un precio de 53,23 euros al mes a los hoteles, para una cadena hotelera que tiene de media 250 habitaciones y 520 plazas disponibles, la relación sería de 0,1023 euros al mes por plaza disponible. Importe inferior al ofrecido por EGEDA e incluso inferior al fijado para operadores de televisión (folios 143 y 144).
74. Por lo que respecta a las tarifas de otras entidades de gestión fijadas para la misma modalidad de explotación, CEHAT realiza una comparación basada en los convenios celebrados entre la Confederación y otras entidades en relación con la actividad de retransmisión a través de las televisiones instaladas en las zonas comunes de los hoteles. En concreto, las entidades con las que compara las tarifas de EGEDA son: SGAE, AGEDI-AIE y AISGE (folios 144 a 150). No obstante, el Informe RBB propone descartar la comparación con algunas entidades (AGEDI-AIE, AIE, AISGE y DAMA) y referirse sólo a la de SGAE, puesto que, según señala, se trata de tarifas que no han sido aceptadas por la generalidad de usuarios, suponen un considerable aumento con respecto a las tarifas anteriores y consisten en un porcentaje de ingresos de los hoteles (folio 582).
75. Las tarifas de SGAE tomadas como referencia para la comparación provienen del Convenio celebrado entre CEHAT y SGAE en el año 2016, aportado en este procedimiento (folios 434 a 481). La tarifa que deben abonar los establecimientos de hospedaje a SGAE es la suma de dos tarifas; una, referente al uso del repertorio en las habitaciones y otra, por el uso del repertorio de SGAE en las zonas comunes. La tarifa varía en función de la categoría turística e incluye todo el repertorio de SGAE, musical y audiovisual. Por ello, CEHAT propone la realización de unos ajustes para poder tomarla como referente para la comunicación pública de grabaciones audiovisuales. El primer ajuste que realiza CEHAT es minorar la tarifa en un 50% para restarle el importe por el uso de obras musicales. En

⁴ $0,1367/2,08 = 0,0657$



segundo lugar, dado que CEHAT considera que la diferenciación por categorías no es adecuada, formula una media aritmética de la tarifa resultante para cada categoría. El resultado es un precio de 0,14 euros al mes por plaza, que considera en línea con la propuesta que realiza (folios 145 a 146).

76. Según explica la Confederación, la tarifa es aplicable para la explotación del repertorio en los establecimientos hoteleros, sin que proceda diferenciar un importe para las televisiones instaladas en habitaciones y otro para las zonas comunes. CEHAT argumenta que los clientes que ven la televisión en las zonas comunes son los mismos que se alojan en el hotel, por lo que no pueden hacer uso de ambos servicios a la vez.
77. Sobre este tema y tras la controversia suscitada entre las partes en el trámite de ratificación de pruebas de la fase de instrucción, CEHAT aportó al procedimiento, junto a su Escrito de Conclusiones, una encuesta realizada entre los días 24 de marzo y 26 de abril de 2021 a establecimientos de hospedaje a nivel nacional (folios 5.797 a 5.802) de la que extrae que se encuentra plenamente legitimada para representar a los empresarios que explotan servicios de bar, cafetería y restaurante en las zonas comunes de los establecimientos de hospedaje y que la mayoría de estos servicios se encuentran reservados a los huéspedes, carecen de acceso desde la vía pública y son utilizados por los clientes del hotel.
78. Así, según los resultados de la encuesta aportados por CEHAT, el 79,76% de los empresarios encuestados afirma ofrecer servicios de bar, cafetería o restaurante en las zonas comunes de sus establecimientos explotados por su propia empresa; el 87,95% declara estar afiliado a alguna asociación empresarial integrada en CEHAT y un 71,33% cuenta con televisión en los servicios de las zonas comunes. Además, de los que disponen de televisión, un 59,12% declara que menos del 25% de sus servicios de zonas comunes se encuentra abierto a personas distintas de los propios huéspedes, un 80,41% declara que menos del 25% de estos servicios disponen de acceso independiente a la vía pública y un 63,51% de los encuestados declara que más del 75% de los clientes se corresponden con los propios huéspedes.
79. CEHAT concluye en su Escrito de Conclusiones que la tarifa fijada por la SPCPI en este procedimiento debe incluir la referente al uso del repertorio de EGEDA en las zonas comunes de los establecimientos de hospedaje (folios 8834 a 8835).
80. Como ya se ha señalado, descarta también la diferenciación de tarifas por categoría turística (folios 153 y 154) al considerar que no guarda relación este criterio con el valor económico de los derechos gestionados por EGEDA; argumento que respalda en la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC y en las sentencias de 23 de noviembre de 2017 del Tribunal Supremo y de 29 de noviembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª). En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo, que confirmó el criterio de la CNC, señala que “*la variable seleccionada carece de justificación, pues no*



guarda relación ni con la naturaleza y el valor económico de la prestación de los servicios de comunicación pública de obras audiovisuales protegidas ni con la utilización efectiva de los referidos derechos”.

81. En cuanto a la necesidad de desglosar en la tarifa fijada el importe correspondiente al derecho exclusivo y al de remuneración, en su Escrito de Conclusiones CEHAT insiste en proponer que se atribuya a cada uno el 50% del precio unitario (esta vez, de 0,0657 €/mes por plaza computable; folio 8835).
82. Finalmente, sobre la aplicación temporal de la tarifa que se fije en esta Resolución, CEHAT alega que la tarifa que determine la SPCPI sustituirá a la tarifa general de EGEDA aprobada en 2016 y, por tanto, será la que la entidad de gestión pueda aplicar a los establecimientos hoteleros desde julio de 2016. La Confederación apunta que no tendría sentido que EGEDA pudiese aplicar sus tarifas de 2016, que fueron aprobadas unilateralmente, resultan inequitativas y no concuerdan con la que finalmente determine la SPCPI (folio 8836).

III.1.4. Oposición de EGEDA a las pretensiones de CEHAT

83. EGEDA considera que sus tarifas generales establecidas en 2016 cumplen con los criterios recogidos en el artículo 164.3 del TRLPI y que la propuesta tarifaria de CEHAT no es admisible al basarse en presupuestos que no son reales y que conllevan una inadecuada valoración del uso efectivo del repertorio y del valor económico de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de este procedimiento.
84. La primera discrepancia se centra en el objeto del procedimiento. EGEDA no está de acuerdo con la propuesta de CEHAT de incluir dentro de la tarifa la retransmisión a través de las televisiones instaladas en las zonas comunes de los establecimientos de hospedaje. No está de acuerdo con esta postura y cree que debe fijarse una tarifa distinta para los actos de explotación del repertorio en las zonas comunes (folios 3139 a 3140). A juicio de EGEDA, se trata de dos modalidades distintas de comunicación de obras y grabaciones audiovisuales y que, por lo tanto, deben valorarse por separado. Además, la entidad de gestión señala que el público al que va dirigido el repertorio en estas zonas no es el mismo que el que se aloja en el establecimiento (en ocasiones estas zonas están abiertas al público en general y no sólo a los huéspedes) y que se trata de negocios distintos (bar, cafetería, etc.) que en muchos casos no son explotados por el titular del establecimiento de hospedaje, por lo que, en esos casos, CEHAT no estaría legitimada para solicitar una determinación de tarifas en representación de esos usuarios.
85. Tras la encuesta a establecimientos de hospedaje realizada por CEHAT aportada a este procedimiento el 9 de junio de 2021, EGEDA encarga a Compass Lexecon un análisis de aquélla, también aportado al procedimiento (Informe Compass Lexecon, folios 6258 a 6273). El Informe Compass Lexecon concluye que la encuesta podría no ser representativa



del sector porque no explica cómo se han seleccionado a los encuestados y que sus resultados no permiten extraer conclusiones sobre las características de las zonas comunes en los establecimientos de hospedaje.

86. Por tanto, en opinión de EGEDA, la tarifa que se debe determinar en este procedimiento es la correspondiente al derecho exclusivo de autorización y el derecho de remuneración equitativa por la retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales que efectúan los establecimientos de hospedaje en las habitaciones, con independencia de otros actos de comunicación pública que también puedan llevarse a cabo en dichos establecimientos.
87. En segundo lugar, la entidad de gestión señala que CEHAT parte de una valoración errónea del repertorio de EGEDA (folio 3178). CEHAT excluye de este repertorio determinados contenidos por considerar que no son grabaciones audiovisuales (principalmente retransmisiones en directo). EGEDA alega que este tipo de contenidos forman parte de su repertorio, que es universal.
88. Para apoyar esta postura, la entidad de gestión aporta un informe titulado “*Análisis del proceso de retransmisión de un evento en directo y su relación con el concepto de grabación audiovisual*” (folios 2537 a 2552), mediante el que se analiza todo el proceso de captación, procesado, adaptación, producción y emisión, con el fin de comprobar si a lo largo del mismo se producen y almacenan grabaciones (informe ya aportado en los procedimientos de determinación de tarifas con número de expediente E-2017-002 TELEFÓNICA-EGEDA y E-2018-001 FEHR-CEHE).
89. El informe 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 consiguiente, una grabación temporal o permanente, respectivamente, de la información audiovisual original*” (folio 2541).
90. Además de en este informe, EGEDA se apoya también en lo afirmado por la SPCPI en su Resolución, de 23 de julio de 2020, del procedimiento de determinación de tarifas E-2017-002 (apartados 74 a 146), y en la más reciente Resolución, de 24 de febrero de 2022, del procedimiento de determinación de tarifas E-2018-001, que concluyeron, a efectos de los citados procedimientos, que los eventos en directo son grabaciones audiovisuales a efectos de lo dispuesto en el artículo 120.1 TRLPI y, por tanto, forman parte del repertorio de EGEDA.



91. Otro de los errores de los que parte CEHAT, a juicio de EGEDA, es el de considerar que los usuarios de los derechos de propiedad intelectual son los clientes del establecimiento de hospedaje, en lugar de los establecimientos de hospedaje (folios 3179 a 3181). Esto provoca una incorrecta valoración del grado, la relevancia y la intensidad de uso efectivo del repertorio, que deben medirse sobre la actividad del usuario comercial.
92. En este sentido, EGEDA cita también la Resolución de la SPCPI, de 23 de julio de 2020, adoptada en el procedimiento E2017-002 (apartados 420 a 422) en relación con la retransmisión que efectúan los operadores de televisión de pago (folios 3179 y 3180). En esta Resolución la SPCPI señaló que “[e]l TRLPI es claro al referir que el grado, relevancia e intensidad de uso debe medirse sobre la actividad del usuario comercial (cfr. artículo 3 k. de la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior) y no sobre las preferencias de los usuarios finales (clientes consumidores de contenidos). La entidad de retransmisión, como usuario comercial, hace un uso pleno de las grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones o transmisiones retransmitidas, independientemente de que el conjunto de los usuarios finales visualice en mayor o menor medida dichas grabaciones” (apartado 420).
93. Así, señala EGEDA que, al igual que en el caso de los operadores de televisión los abonados no son los usuarios, en el caso de los establecimientos de hospedaje, los huéspedes tampoco. Los clientes de un establecimiento de hospedaje constituyen el público al que se dirige el repertorio, pero el grado de uso efectivo no depende de sus preferencias, sino de la disposición que hace el establecimiento del repertorio. Del mismo modo, los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio no se determinan en función del uso que hagan los huéspedes de la televisión, porque el precio de las habitaciones no depende de este uso (folio 3180).
94. Siguiendo la argumentación de EGEDA, la errónea valoración del repertorio y del usuario implica que el concepto de plaza activa que propone CEHAT no resulte admisible (folio 3180), pues se basa en un repertorio limitado y en el uso de la televisión que hacen los huéspedes del establecimiento⁵. Por tanto, EGEDA no está de acuerdo con los factores de corrección (90% de plazas encienden la televisión y 52% de plazas ven contenidos del repertorio de EGEDA) aplicados por CEHAT al grado de ocupación (folio 3213).

⁵ Recordemos que CEHAT calcula en número de plazas computables de la siguiente forma: **nº de plazas disponibles x índice de ocupación** (real o estimado) x **90%** (plazas “activas”) x **52%** (plazas activas donde se visiona repertorio EGEDA).



95. La entidad de gestión tampoco coincide con CEHAT en el índice de ocupación a tener en cuenta para calcular el número de plazas computables. En opinión de EGEDA, antes de acudir al índice de ocupación media nacional, debe tenerse en cuenta el provincial, que refleja un mercado más cercano a la localización del hotel (folio 3212).
96. Asimismo, EGEDA no está de acuerdo con el valor económico marginal o casi inexistente que CEHAT asigna a la prestación del servicio de televisión por parte de los establecimientos de hospedaje (folios 3210 a 3211).
97. EGEDA parte de que la prestación del servicio de televisión por los establecimientos de hospedaje se realiza con fines lucrativos y comerciales y que, por tanto, tiene impacto en el precio y la categoría del establecimiento: *“es obvio que la actividad principal del hotelero no es la oferta de servicios de televisión en las habitaciones. Lo que hace el hotelero en cualquier caso, es realizar una oferta conjunta de una serie de servicios relacionados con el hospedaje (gastronómicos, ocio, deportivos, culturales, etc.), dirigidos al segmento del mercado que le sea propio y teniendo en cuenta su localización geográfica. Dicho conjunto de servicios, como el servicio de televisión en las habitaciones, lo ofrece para atraer clientes y lucrarse, y su coste debe tenerse en cuenta a la hora de establecer el precio por habitación que ofrece en el mercado, como se hace en cualquier otra industria o negocio”* (folio 3211).
98. En este sentido, EGEDA afirma que, según la jurisprudencia del TJUE⁶, la prestación del servicio de televisión por los establecimientos de hospedaje constituye una prestación suplementaria al servicio de alojamiento que genera beneficio a estos negocios, al influir en las prestaciones del establecimiento, su categoría y en el precio. Además, esta prestación forma parte de la promoción y de la publicidad que hacen los establecimientos con el fin de atraer clientes, por lo que influye en el precio de la habitación y, por tanto, en sus ingresos. Por tanto, según EGEDA, la posición de CEHAT de no asignar valor económico a este servicio no es acorde al derecho de la UE (folios 3148 a 3150).
99. En definitiva, a juicio de EGEDA, el servicio de televisión tiene un valor económico para el negocio de hospedaje y este valor es distinto en función de la categoría del establecimiento. Por tanto, no cabe admitir que la utilización de los derechos de propiedad intelectual no genera ingresos comerciales (folio 3150).
100. Partiendo de esta premisa, la cuestión, indica EGEDA, es si es posible aislar estos ingresos del resto para ponerles precio (folio 3211). La entidad de gestión afirma que, dado que no es posible conocer el precio del servicio de televisión, porque no hay información en el mercado sobre el precio que se abona por este servicio, no es posible aislar los ingresos

⁶ Entre otras, EGEDA cita la sentencia TJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-162/10 PPI y la sentencia TJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-135/2010 SCF.



que se obtienen por el uso del repertorio (IVER). Por esta razón, señala EGEDA, se lleva a cabo una estimación a través de la metodología *choice modelling* (folio 3189).

101. El informe “*Análisis económico del informe de RBB, análisis económico de la tarifa propuesta por CEHAT y análisis de la metodología “choice modelling” para la estimación del valor económico del repertorio de EGEDA*”, elaborado por Compass Lexecon (folios 3217 a 3255), desarrolla las razones para utilizar la metodología *choice modelling*. En este sentido, explica que el precio que se paga por el alojamiento en un establecimiento de hospedaje es un precio único que incluye varios productos y servicios referentes tanto a las características de la habitación, como a las del establecimiento, pero estos no proporcionan a sus clientes un desglose con el precio de cada servicio, por lo que no es posible aislar el precio por ver los contenidos incluidos en el repertorio de EGEDA. Frente a la ausencia de información sobre precios de mercado, Compass Lexecon señala que una posible alternativa para estimar los IVER podría ser la de comparar los precios entre los establecimientos que ofrecen el servicio de televisión con los que no. No obstante, como la inmensa mayoría de los establecimientos ofrecen este servicio, esta comparación no es posible. En consecuencia, concluye el informe que “*la única manera posible para la estimación de los IVER de EGEDA es a partir de encuestas que analicen las decisiones de los clientes de los hoteles ante diversas opciones de alojamiento que difieran en los contenidos que pueden ser visionados en la habitación del hotel*” (folio 3244). En concreto, la metodología CM es útil, según expresa Compass Lexecon, para estimar la cantidad que los usuarios están dispuestos a pagar por la utilización de un repertorio que forma parte de un producto o servicio más amplio.
102. Además del Informe Compass Lexecon, EGEDA reitera su posición en favor del uso del *choice modelling* en su Escrito de Conclusiones (folio 8699) aportando el documento “*Group of Experts on Licensing and Valuation of Standard Essential Patents ‘SEPs Expert Group’*”, publicado por la Comisión Europea en enero de 2021, que valida la metodología CM como adecuada para estimar la disponibilidad a pagar por bienes de propiedad intelectual, que, a juicio de EGEDA, es “*la metodología adecuada en este caso para estimar qué parte del precio pagado por la habitación de un hotel se atribuye a la disponibilidad de la televisión y de sus contenidos en la habitación del hotel.*” (apartado 35 del Escrito de Conclusiones; folio 8699).
103. Señala EGEDA que la CNMC se negó a reconocer que para juzgar el valor de las tarifas se debe medir el valor económico de los derechos de propiedad intelectual. Este rechazo de la CNMC es, en opinión de la entidad, contrario a lo afirmado por la jurisprudencia del TJUE (por ejemplo, cita EGEDA la sentencia de 11 de diciembre de 2008, en el asunto C-52/07 STIM). A juicio de EGEDA este planteamiento supone un grave error de derecho, puesto que no es posible analizar si existe una relación razonable entre tarifas e ingresos



- económicos vinculados si estos no se calculan (folios 3190 y 3191) desde el inicio del procedimiento hasta el trámite de audiencia previa a la Propuesta de Resolución.
104. En contra de lo que propone CEHAT, EGEDA defiende la diferenciación tarifaria por categoría turística, tal y como queda reflejado en sus tarifas generales de 2016 (folios 3215 a 3216).
105. La entidad de gestión considera que los ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio varían en función de la categoría turística del establecimiento de hospedaje, por lo que ésta debe tenerse en cuenta a la hora de determinar el importe de la tarifa. Como ya se ha señalado al exponer las pretensiones de CEHAT, ésta rechaza la discriminación por categoría turística pues, a su juicio, la cuestión fue resuelta por la CNMC en su Resolución de 2012 y, posteriormente, por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de noviembre de 2017) al confirmar la decisión de la CNMC.
106. EGEDA dedica buena parte de su argumentación a rebatir estos pronunciamientos. En opinión de la entidad de gestión, la CNMC no demostró que la diferenciación tarifaria por categoría supusiese una distorsión en la competencia entre unos establecimientos de hospedaje y otros (folios 3160 a 3164). EGEDA considera que la Resolución de la CNMC, además de no ser aplicable a este procedimiento, cuyo objeto es la determinación de tarifas y no la valoración sobre la competencia en el mercado, no tuvo en cuenta la jurisprudencia del TJUE sobre las circunstancias en que la discriminación tarifaria puede considerarse abusiva.
107. En este sentido, la entidad cita las sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2008 en el caso C-52/07 STIM y de 19 de abril de 2018 en el caso C-525/16 MEO. Según expresa EGEDA, lo que se desprende de la jurisprudencia del TJUE es que es necesario demostrar que la discriminación tarifaria produce una distorsión en la competencia, porque una diferencia de trato, por sí sola, no tiene por qué suponer un abuso (folio 3160):

“Para que un trato distinto por parte de una empresa dominante constituya un abuso es necesario que se apliquen a los usuarios condiciones desiguales a prestaciones equivalentes y que exista una desventaja competitiva. Desde luego, la apreciación de una desventaja competitiva implica que deba existir una relación de competencia entre los usuarios (que no existe en el caso de los hoteles de diferentes categorías, ya que están operando en diferentes mercados como la propia CNMC ha reconocido) y, además, que el trato distinto perjudique de forma apreciable la situación del competidor en relación con los otros, lo que obliga a razonar sobre el impacto de la desventaja. Por lo tanto debe existir un efecto en la competencia efectiva a resultas del distinto trato. No cabe presumir dicha desventaja del mero trato distinto”.

108. Del mismo modo, EGEDA rechaza también la argumentación del Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 2017 (folios 3164 a 3165), en tanto no establecía relación



entre la valoración de los derechos de propiedad intelectual y la posición y rendimientos del usuario. Al respecto, la entidad de gestión considera que dicha sentencia incurre en un error al identificar los ingresos vinculados a la explotación de los derechos con el resultado empresarial del usuario (folio 3165). De lo que se trata, según EGEDA, es de *“reconocer el diferente valor económico en la explotación del derecho para hoteles de distintas categorías. Además, si los hoteles de diferentes categorías no compiten entre ellos, no se entiende que el valor económico de los derechos para los hoteles tenga que ser el mismo con independencia de su categoría”* (folio 3165).

109. Siguiendo con la cuestión de la categoría turística, EGEDA hace referencia también a que los acuerdos que CEHAT mantiene con otras entidades de gestión, como SGAE y AGEDI-AIE, establecen tarifas diferentes en función de la categoría turística del establecimiento y no por ello la Confederación los ha rechazado (folios 3165 a 3166). Durante la práctica de prueba de este procedimiento, CEHAT ha afirmado tener contratos vigentes con otras entidades de gestión y que se basan en la diferenciación por categoría turística. No obstante, la Confederación alega que se trata de una práctica anterior a la sentencia del Tribunal Supremo citada en el párrafo anterior, argumento que no convence a EGEDA en tanto ya han transcurrido cinco años y CEHAT sigue teniendo estos contratos vigentes o incluso renovándolos con el mismo criterio (folio 8702).
110. Tras la práctica de prueba y a raíz de lo señalado por la CNMC en su informe (INF/DC/121/22) sobre la importancia de tener en cuenta el volumen de canales retransmitidos por cada establecimiento, EGEDA realiza una encuesta con el fin de saber qué tipos de canales ofrecen las diferentes categorías de establecimientos de hospedaje en España, que aporta junto con su Escrito de Conclusiones. Los resultados muestran que la mayoría de los hoteles encuestados retransmiten sólo canales básicos (48,32% de los encuestados) o canales básicos e internacionales (47,04% de los encuestados), mientras que sólo el 4,43% de los establecimientos ofrecen televisión de pago y/o fútbol de pago. Según explica EGEDA (folios 8706 a 8710), el porcentaje de hoteles que retransmiten canales básicos y otro tipo de contenidos aumenta con la categoría hotelera (por ejemplo, retransmiten canales básicos e internacionales el 12% de hoteles de 1 estrella y el 72% de hoteles de 5 estrellas).
111. Asimismo, siguiendo con el tema de los canales, EGEDA ha comprobado en varios establecimientos hoteleros (en un total de 19 establecimientos) de 3, 4 y 5 estrellas, pertenecientes a 7 cadenas hoteleras, el número de canales que se retransmiten en las habitaciones, distinguiendo entre canales básicos (TDT), internacionales, de pago y de fútbol de pago. Para presentar los datos del estudio, que aporta al procedimiento como anexos 3 y 4 a su Escrito de Conclusiones, EGEDA ha calculado el número medio total de canales por categoría y por tipo de canal retransmitido. Según la entidad de gestión, los resultados de estas inspecciones revelan que el número medio de canales básicos decrece



con la categoría hotelera, mientras que el número medio de canales internacionales y de fútbol aumenta con la categoría hotelera. Por su parte, el número de canales de pago no muestra un patrón claro. Así, la categoría de 5 estrellas es la que mayor número de canales de pago tiene, pero la categoría de 3 estrellas presenta un número mayor a la de 4 estrellas.

112. No obstante, aunque EGEDA defiende, por las razones expuestas, la diferenciación de la tarifa en función de la categoría turística presenta en última instancia una doble alternativa para que la SPCPI valore en el caso de considerar que no cabe la discriminación tarifaria por categoría turística (folios 4253 a 4386).
113. En la primera de las alternativas, la entidad de gestión propone el cálculo para una tarifa única, sin diferenciación por categoría turística. Para ello, aporta el informe “*Cálculo de una tarifa única por la retransmisión efectuada en establecimientos de hospedaje*”, elaborado por Compass Lexecon (folios 4263 a 4273).
114. Así, la tarifa única se calcula como una media de las tarifas generales por plaza ocupada de las diferentes categorías turísticas ponderadas por el número medio de plazas ocupadas de cada categoría y da como resultado una tarifa de 2,14 euros por plaza ocupada al mes. Los resultados se muestran en la Tabla 1 del citado informe (folio 4266), que se reproduce a continuación:

Tabla 1: Cálculo de una tarifa general única como la media de las tarifas de EGEDA ponderadas por las plazas ocupadas en 2014

Categoría	Tarifa general 2016 (€/plaza ocupada/mes)	Plazas ocupadas en 2014	Porcentaje de plazas ocupadas en 2014 en cada categoría	Tarifa general 2016 x Porcentaje de plazas ocupadas en 2014 en cada categoría
1*	1,07	15.566	2,11%	0,02
2*	1,07	43.864	5,95%	0,06
3*	1,94	246.328	33,44%	0,65
4*	2,30	385.965	52,39%	1,20
5*	3,28	45.013	6,11%	0,20
Total		736.735	100,00%	2,14

Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Ocupación Hotelera del INE (disponible en www.ine.es) que adjuntamos como Documentación nº 1 del Anexo A.

115. Compass Lexecon explica que el número medio de plazas ocupadas se ha calculado a partir de los datos del INE sobre el número de plazas disponibles y el grado de ocupación para cada categoría, que aporta junto con el informe (folios 4274 a 4379). El grado de ocupación que se ha tenido en cuenta es el provincial.
116. Como segunda alternativa, EGEDA propone que se plantee por la SPCPI una cuestión prejudicial al TJUE, a la cual CEHAT se opone en los párrafos 101 a 106 de su Escrito de



Conclusiones para que éste valore si el derecho de la Unión ampara una tarifa diferenciada en función de la categoría turística como solución para tener en cuenta el diferente valor económico que los negocios de hospedaje obtienen de la explotación de los derechos de propiedad intelectual (folios 4256 a 4261).

117. EGEDA discrepa también de CEHAT en el precio unitario (precio por plaza hotelera computable) de la tarifa, fijado por la Confederación en 0,1213 euros al mes (0,0657 €/mes en el trámite de audiencia previo a la Propuesta de Resolución, tras la Resolución, de 23 de julio de 2020, de la SPCPI que puso fin al procedimiento E-2017-002), por haber sido calculado con base en una comparación incorrecta con la tarifa establecida por EGEDA para operadores de televisión (folios 3214 a 3215). Señala el Informe Compass Lexecon presentado por la entidad de gestión que los ajustes realizados en la tarifa aplicada a plataformas de televisión de pago son incorrectos por varios motivos (folios 3232 a 3236).
118. En primer lugar, por la comparación entre las tarifas con los ingresos vinculados a la explotación del repertorio. De acuerdo con el Informe de Compass Lexecon, las diferencias entre las tarifas establecidas por EGEDA para establecimientos de hospedaje y para operadores de televisión están justificadas porque ambas representan un porcentaje similar respecto a los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio de cada usuario (folio 3233 a 3234).
119. En segundo lugar, porque el número de personas que viven en un hogar no es equiparable al de personas que ocupan una habitación de un establecimiento de hospedaje. El informe indica que, según los datos extraídos del INE, en un hogar viven, de media, 2,5 personas, mientras que, en un establecimiento de hospedaje, existe una rotación de personas que ocupan cada habitación al mes. El informe apunta que, de acuerdo con los datos del INE para 2008, la estancia media para un hotel de cuatro estrellas se situaba en 3,21 días, por lo que el número medio de personas que utilizan la habitación sería de 20,3 al mes, cifra que no es comparable a la de un hogar (folio 3235).
120. En tercer lugar, el Informe Compass Lexecon se refiere a las alusiones que se realizan en el Informe RBB presentado por CEHAT a varias resoluciones de la autoridad de competencia sobre otros usuarios, en las que se utiliza la comparación entre las tarifas establecidas para distintos usuarios como criterio válido para valorar la equidad de la tarifa general controvertida. En concreto, en estos casos⁷, la autoridad de competencia utilizó la comparación con otros usuarios para concluir que las tarifas establecidas eran discriminatorias. El Informe Compass Lexecon concluye que no pueden tomarse como

⁷ Se citan, entre otras, la Resolución del entonces TDC, de 13 de julio de 2006 (Expte. 593/05), donde el Tribunal concluyó que las tarifas de AGEDI para operadores de televisión privados (Antena 3, Gestevisión Telecinco) eran discriminatorias en comparación con los operadores públicos (TVE) y la Resolución de la CNC, de 9 de diciembre de 2008 (Expte. 636/07), en el mismo sentido.



referencia estas decisiones pues los usuarios implicados pertenecen al mismo mercado relevante, algo que no ocurre en este caso al tratarse de negocios que operan en mercados diferentes (folio 3235).

121. Por último, en el Informe Compass Lexecon se argumenta que el carácter principal que tiene la explotación del repertorio de EGEDA para los operadores de televisión, frente al carácter secundario que tiene para los establecimientos de hospedaje, no justifica que la tarifa aplicable a los operadores de televisión deba ser superior a la aplicable a dichos establecimientos. Lo relevante, según apunta el informe, es que la tarifa en cada caso guarde relación con los ingresos económicos vinculados a la explotación del repertorio (folio 3236).

III.2. Posición de otros interesados personados en el procedimiento

III.2.1. AGEDI

122. Tal y como ya manifestó la SPCPI al admitir a esta entidad de gestión como interesada en el procedimiento (folio 1158), el interés de la AGEDI deriva de la representación que ejerce sobre los titulares de una concreta categoría de grabaciones audiovisuales, los vídeos musicales o videoclips.
123. Y es que AGEDI gestiona, por una parte, los derechos de propiedad intelectual que corresponden a los productores de fonogramas (artículos 114 a 119 del TRLPI) y, por otra, los derechos sobre los vídeos musicales, representando en este caso los intereses de los productores de estos vídeos. Así, respecto a esta categoría de grabaciones audiovisuales, gestiona los derechos de los artículos 120 a 125 del TRLPI.
124. Los vídeos musicales no son objeto del presente procedimiento y no son grabaciones gestionadas por EGEDA, pero la determinación de la tarifa correspondiente a los derechos del artículo 122.2 del TRLPI tiene interés para AGEDI, que recauda los importes correspondientes a la tarifa por la retransmisión de los vídeos musicales.
125. En el transcurso de este procedimiento, las alegaciones formuladas por AGEDI han sido de carácter formal, si bien, en la vista para la ratificación de pruebas periciales celebrada el 21 de enero de 2021 y en su Escrito de Conclusiones presentado tras el trámite de audiencia, hizo alguna consideración sobre la determinación de la tarifa. Por su similitud con las alegaciones de AIE, se expondrán junto con las de esta entidad de gestión.

III.2.2. AIE

126. AIE gestiona derechos correspondientes a artistas intérpretes o ejecutantes. Según la definición aportada por el TRLPI en su artículo 105, artista intérprete o ejecutante es *“la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una*



obra”. Algunas de estas creaciones se plasman en grabaciones audiovisuales, por lo que la comunicación pública de estas grabaciones también conlleva una remuneración para estos artistas (art. 108 TRPLI), de ahí el interés de AIE en el presente procedimiento.

127. Al igual que AGEDI, AIE se ha centrado en formular alegaciones de carácter formal, similares a las de AGEDI. No obstante, a diferencia de AGEDI, AIE sí propuso prueba documental, parcialmente admitida por esta SPCPI, incorporándose al procedimiento (folios 2175 a 2377). En sus Escritos de Conclusiones, tanto AGEDI como AIE formularon alegaciones relacionadas con las tarifas propuestas por EGEDA y CEHAT.

III.2.3. Alegaciones de AGEDI y de AIE

128. Ambas entidades consideran que la anulación de la Orden ECD/2574/2015, de metodología para la determinación de tarifas, por el Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de marzo de 2018, dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) inhabilita a la SPCPI a seguir ejerciendo su función de determinación de tarifas, por lo que proponen la suspensión del procedimiento hasta la aprobación de una nueva orden por el Ministerio o su archivo por imposibilidad sobrevenida de fijar la tarifa general controvertida (folios 1524 a 1525).
129. Según estas entidades (folios 1514 a 1517), la SPCPI no puede llevar a cabo con garantías la función de determinación de tarifas prevista en el artículo 194.3 TRLPI hasta que no se apruebe una nueva orden de metodología porque, sin esta norma, las entidades de gestión, en opinión de AGEDI y AIE, no pueden establecer tarifas generales adecuadas a los criterios introducidos por la Ley 21/2014 (actualmente recogidos en el artículo 164.3 TRLPI). Y, sin tarifas generales, no existe un precio de referencia para iniciar negociaciones, requisito previo necesario para solicitar la determinación de tarifas ante la SPCPI.
130. Otra de las alegaciones en la que coinciden ambas entidades es en señalar el incumplimiento de los plazos establecidos en el RD 1023/2015 para la tramitación del procedimiento de determinación de tarifas. En concreto, AGEDI se refiere en su escrito de proposición de prueba (folio 2165) al plazo previsto para la instrucción del procedimiento (cuatro meses desde la admisión a trámite, según el artículo 23.6 del RD 1023/2015) y al previsto para la resolución del procedimiento (nueve meses desde la admisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.6) del RD 1023/2015.
131. AGEDI alega también que el tratamiento confidencial de ciertos documentos, como el Informe Motivado presentado por CEHAT, produce indefensión, por no poder ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad. La entidad de gestión considera que la confidencialidad debería proyectarse frente a terceros ajenos al procedimiento, pero no hacia los interesados personados (folios 2166 a 2168).



132. Respecto a las alegaciones de AGEDI sobre los criterios y conceptos tarifarios la entidad de gestión se refiere en su Escrito de Conclusiones a los siguientes aspectos: en primer lugar, a la universalidad del repertorio de EGEDA y el peso específico de los vídeos musicales dentro de las grabaciones audiovisuales; en segundo lugar, a los eventos en directo y, en tercer lugar, formula algunas precisiones sobre la tarifa propuesta por CEHAT.
133. AGEDI no comparte las afirmaciones de EGEDA y de la SPCPI sobre la universalidad del repertorio de EGEDA respecto a la gestión de las grabaciones audiovisuales, ni tampoco la valoración de la SPCPI del peso específico de los vídeos musicales dentro de las grabaciones audiovisuales (folios 8625 a 8629). AGEDI entiende que la amplitud del repertorio de EGEDA no puede considerarse como universal puesto que no gestiona los derechos de los productores de vídeos musicales. Tampoco considera que el peso específico de estos vídeos pueda calificarse como mínimo, ni desecharse por la SPCPI como si fuera inexistente. De hecho, cree que tal peso específico no es materia de este procedimiento. La entidad de gestión señala que debe quedar claro que le corresponde la determinación de la tarifa por la comunicación pública de vídeos musicales en establecimientos de hospedaje, por ser la única entidad de gestión que se encarga de estos derechos.
134. En cuanto a los eventos en directo, AGEDI tampoco comparte el criterio de EGEDA y de la SPCPI de considerarlos como grabaciones audiovisuales (folios 8629 a 8635). La emisión por radiodifusión de un evento en directo no puede constituir un acto de comunicación de una grabación audiovisual y el productor o el organismo radiodifusor responsable de la emisión de los eventos en directo no puede ser considerado como productor audiovisual a efectos de lo que dispone el artículo 120.2 TRLPI.
135. A juicio de AGEDI, el criterio de la SPCPI sobre los eventos en directo distorsiona el mercado de la gestión colectiva de derechos en el ámbito de la comunicación pública de grabaciones audiovisuales. En particular, la entidad de gestión señala que los derechos que gestiona sobre fonogramas y vídeos musicales quedan comprometidos si se considera que cualquier emisión de un evento musical en directo constituye una grabación audiovisual. Asimismo, al considerar los eventos en directo como grabaciones audiovisuales, se introducen nuevos derechos y titulares en el ámbito de la gestión colectiva, lo que supone, según AGEDI, una infracción de lo dispuesto en el artículo 24.2 del RD 1023/2015 y del 194.3 TRLPI, por alterar la naturaleza jurídico-civil de los derechos.
136. Sobre la tarifa de CEHAT, AGEDI se muestra contraria a la utilización del índice de ocupación nacional media como sustitutivo al dato de la ocupación real. Tampoco está de acuerdo con el concepto de plaza activa que propone la Confederación en la medida en que el TJUE ha señalado que la distribución de señal por medio de televisores en las habitaciones de un hotel constituye un acto de comunicación pública (Sentencia de 7 de



diciembre de 2006, asunto C-306/05, SGAE contra Rafael Hoteles, SA; folios 8635 a 8637).

137. AIE, por su parte, se centra en el tema de la categoría hotelera (folios 8670 a 8675), cuyas conclusiones también hace suyas AGEDI. También aporta algunas consideraciones sobre la tarifa propuesta por CEHAT.
138. En línea con lo argumentado por EGEDA, AIE también considera que la categoría hotelera tiene una relación directa con el valor económico de la utilización del repertorio, pues el servicio de televisión es uno de los factores que contribuye a la clasificación en función de categorías de los establecimientos de hospedaje. Además, según el criterio de AIE, no es discutible la influencia de la categoría en el precio de la habitación, que es mayor conforme aumenta aquélla.
139. AIE explica que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21/2014, los acuerdos entre las diferentes entidades de gestión y CEHAT se basaban en el criterio de la categoría turística y lo han seguido haciendo tras la mencionada reforma legislativa, lo que demuestra, a su juicio, la pertinencia, utilidad, lógica y razonabilidad de esta variable. Para apoyar su postura, la entidad de gestión cita de nuevo la Sentencia del TJUE en el caso SGAE contra Rafael Hoteles, SA, que incide en que el servicio de acceso a contenidos televisivos se presta por los hoteles con el objetivo de obtener un beneficio. En el mismo sentido, cita la Sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012 (asunto C-162/10) y la Sentencia de 31 de mayo de 2016 (asunto C-117/15).
140. En lo que se refiere a la tarifa propuesta por CEHAT, AIE centra sus alegaciones en el concepto de plaza computable, el precio unitario y la comparación de tarifas que realiza la Confederación, que AIE no considera acertada.
141. En primer lugar, AIE rechaza el concepto de plaza computable propuesto por CEHAT (8676 a 8678), pues cree que su único objetivo es minimizar el importe de las tarifas. Según AIE, el concepto es erróneo desde el punto de vista económico ya que lo relevante es la posibilidad de acceder al repertorio de EGEDA y no si el huésped enciende la televisión. De hecho, el precio de la habitación no depende del uso de la televisión o de otras características, sino que se paga por disponer del derecho a usar unos determinados servicios. Asimismo, cree que desde el punto de vista jurídico es irrelevante que el huésped acceda o no al repertorio de EGEDA para considerar que existe un acto de comunicación pública (al igual que AGEDI, AIE cita la Sentencia de 7 de diciembre de 2006, asunto C-306/05, SGAE contra Rafael Hoteles, SA).
142. En segundo lugar, AIE se refiere al precio unitario de la propuesta tarifaria de CEHAT. La entidad de gestión considera inadecuado trasladar al sector hotelero el importe de la tarifa de EGEDA para las plataformas de televisión de pago, pero, especialmente se muestra en



desacuerdo porque CEHAT aplica este precio a las plazas computables, mientras que el precio por abonado de los operadores de televisión se fija con independencia del uso que hagan los abonados de la televisión (folios 8678 a 8679).

143. Finalmente, AIE cree que la comparación tarifaria llevada a cabo por CEHAT para avalar su tarifa es errónea. Respecto a la realizada con las tarifas acordadas por MPLC (Motion Picture Licensing Corporation), la entidad de gestión la considera inservible, puesto que las tarifas acordadas con MPCL se refieren sólo a las áreas comunes, no a las habitaciones de los establecimientos de hospedaje. Y, en cuanto a la comparativa con las tarifas fijadas por otras entidades de gestión, CEHAT la efectúa únicamente sobre el precio unitario y no sobre toda la estructura tarifaria, por lo que el resultado resulta sesgado al aplicarse el precio sobre elementos diferentes. A juicio de AIE, cualquier comparación requiere partir de una base homogénea, de la que carece la efectuada por CEHAT (folios 8679 a 8681).

III.3. Alegaciones finales de las partes e interesados tras la propuesta de resolución

144. En este apartado se recogen las alegaciones formuladas por las partes y el resto de los interesados a la Propuesta de Resolución (folios 9081 a 9176) que no hayan sido incorporadas en los apartados anteriores.

III.3.1. Alegaciones finales formuladas por CEHAT.

145. En su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, CEHAT incide en algunas cuestiones ya expuestas con anterioridad en el procedimiento, como la consideración de las tarifas de pacto como tarifas fijadas unilateralmente por EGEDA, fruto de una estrategia de abuso de posición de dominio por parte de la entidad de gestión y no de la libre autonomía de las partes (*vid. supra* apartados 22 y 41 a 43). Esto le lleva a rechazar las tarifas de pacto como base para el cálculo del precio promedio por plaza ocupada, utilizada por esta SPCPI para determinar la tarifa.
146. CEHAT considera un error asumir que las tarifas de pacto son consecuencia de una negociación equilibrada en el caso de los establecimientos integrados en grandes cadenas hoteleras, puesto que incluso estas cadenas pueden verse afectadas en sus negociaciones con EGEDA por la conducta anticompetitiva de ésta. Así, cita la reciente Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, de 22 de marzo de 2022, dictada a raíz de una demanda de la cadena hotelera NH (NH HOTEL GROUP, SA) frente a EGEDA y cuyo Fundamento Jurídico Duodécimo señala que el contrato entre EGEDA y NH no está excluido de la conducta abusiva por parte de la entidad de gestión, a pesar de que sus cláusulas no sean tan gravosas como otros contratos o relaciones jurídicas: “Así, podría asumirse que la conducta de EGEDA, en este caso, ha podido causar un menor impacto o daño a la cadena hotelera demandante que en otros supuestos, pero no excluye éste”.



147. CEHAT tampoco cree que el equilibrio en la negociación pueda asumirse en los contratos firmados entre establecimientos de hospedaje y EGEDA con posterioridad a las medidas provisionales establecidas por esta SPCPI en el procedimiento, en los que se han aceptado precios superiores. En primer lugar, según expresa CEHAT, no puede presumirse que todas las empresas del sector conocieran las medidas provisionales y, en segundo lugar, EGEDA ha continuado exigiendo a los establecimientos sus tarifas generales. Primero, sin hacer referencia a las medidas provisionales y, posteriormente, poniéndolas en duda y amenazando con el ejercicio de acciones judiciales, por lo que el consentimiento de las empresas se ha visto afectado por esta estrategia de presión.
148. De ahí que la Confederación insista en que la utilización de las tarifas de pacto como referencia para el cálculo de la tarifa resulte en una tarifa manifiestamente inequitativa, superior a la considerada equitativa por el Juzgado de lo Mercantil, que toma como referencia 0,342 euros mensuales por plaza disponible, a la de los países europeos con las que se compara, más elevada que las del resto de entidades de gestión y que las aplicadas por EGEDA a otros usuarios como los cableoperadores.
149. Otra de las cuestiones en las que insiste la Confederación (*vid. supra* apartados 28 y 54) es en que la tarifa determinada para establecimientos de hospedaje no puede ser superior a la establecida para los cableoperadores. Asimismo, CEHAT sigue rechazando la exclusión de las zonas comunes de los establecimientos de hospedaje de la tarifa (*vid. supra* apartados 74 a 79).
150. Sobre la distinción de tres tramos de tarifa en función de la oferta de canales, realizada en la Propuesta de Resolución, CEHAT considera que se trata de un criterio que provoca una discriminación injustificada entre establecimientos, puesto que el catálogo de canales no está relacionado con la intensidad de uso, y que valida de forma subrepticia el criterio de la categoría hotelera, declarado contrario a Derecho por las autoridades de competencia y por el Tribunal Supremo. Para CEHAT lo relevante para medir la intensidad es el tiempo de uso de los canales y los *premium* tienen una audiencia muy reducida en comparación con los de la TDT.
151. Finalmente, CEHAT no se muestra de acuerdo con el devengo y pago mensual de la tarifa, pues lo considera un exceso con respecto a lo dispuesto en el artículo 167.1 TRLPI. Aunque el plazo de noventa días previsto en el artículo 167.1 TRLPI haga referencia a la obligación de suministrar información, CEHAT alega que para hacer efectivo el pago de la tarifa se requiere facilitar el dato de ocupación, por lo que se impone una carga indebida a los establecimientos de hospedaje. Propone que las tarifas se liquiden en el plazo establecido de mutuo acuerdo o, en su defecto, en un periodo no inferior al trimestre.



III.3.2. Alegaciones finales formuladas por EGEDA.

152. EGEDA formula varias propuestas de cambio adicionales en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución.
153. En primer lugar, en la alegación cuarta, se refiere a la determinación de los alojamientos de hospedaje a los que se les aplica la tarifa. Señala EGEDA que la Propuesta de Resolución se refiere a alojamientos de corta estancia o a establecimientos que principalmente provean alojamiento para estancias cortas, sin embargo, no se proporcionan referencias para saber qué se considera una estancia corta. Asimismo, el adverbio “principalmente” puede dar lugar a confusión respecto a si sólo se incluyen alojamientos de corta estancia o también otros. Por otra parte, la entidad de gestión considera que, a pesar de no ser una enumeración exhaustiva, deben incluirse expresamente los apartamentos turísticos, que tienen una estancia media parecida a la de los campings y se encuentran incluidos en el Subgrupo 552 de la CNAE. Además, EGEDA propone que otros casos como como el de los hoteles que destinan un cierto número de habitaciones al sistema denominado de “time sharing” también se mencionen expresamente. En síntesis, propone uniformizar y completar la enumeración, indicar que no es exhaustiva y definir un criterio adicional para delimitar los nuevos supuestos que, sugiere, podría ser que “se considere usuario del sector de hospedaje afectado por la tarifa a aquéllos cuya actividad consiste en la provisión de alojamiento, principalmente para estancias cortas, expresado normalmente en días o semanas”.
154. En segundo lugar, en su alegación sexta, EGEDA se refiere a la necesidad de que la presente Resolución indique explícitamente que la tarifa determinada ya incluye los descuentos practicados por EGEDA (el 21,08% que deriva de los contratos de EGEDA que aglutinan a más de diez usuarios), puesto que la entidad de gestión no atenderá solicitudes de descuento adicionales.
155. En tercer lugar, en la alegación séptima de su escrito, sobre la comparación internacional de tarifas, EGEDA afirma que en la Propuesta de Resolución no se han tenido en cuenta todos los factores, como la estructura de mercado y la metodología utilizada para el cálculo del valor económico, por lo que la comparación no puede ser válida.
156. En cuarto lugar, en la alegación octava, EGEDA considera que deben incluirse en el PSP los costes de comprobación o de auditoría de los datos sobre intensidad y ocupación que los usuarios deben remitir a la entidad a través de las declaraciones responsables. Estos costes no han sido contemplados en el cálculo del PSP y se producirán de forma recurrente al no depender del grado de colaboración de los usuarios. Este aumento del PSP debe quedar reflejado en el precio promedio y en la tarifa definitiva en los tres niveles de intensidad de uso.
157. En quinto lugar, la alegación novena de su escrito incorpora una serie de consideraciones y propuestas sobre la forma de hacer efectiva la tarifa y las declaraciones responsables,



cuyos modelos se incorporan como Anexo I y II a esta Resolución. A continuación, se recogen las alegaciones de EGEDA sobre este punto.

- Propone modificar los modelos de declaraciones responsables contemplados en el Anexo I y II a la Propuesta de Resolución en el sentido en que ahora se verá, para lo que aporta unos nuevos modelos.
- Señala que existe una incoherencia en la Propuesta de Resolución entre la obligación de los usuarios de remitir los datos en el plazo de tres meses desde la publicación de la Resolución en el BOE y lo dispuesto sobre la necesidad de requerimiento previo por parte de EGEDA para la comunicación de los datos. A juicio de la entidad de gestión, debe eliminarse la necesidad de requerimiento previo por parte de EGEDA. Asimismo, en opinión de la entidad, la obligación de remitir información debe hacerse extensiva a los casos en que un determinado sujeto haya adquirido la titularidad de la gestión del establecimiento con posterioridad, lo cual, deberá hacerse en el plazo máximo de tres meses desde la asunción de dicha titularidad, sin necesidad de requerimiento previo.
- Sobre las consecuencias del incumplimiento de la obligación de los usuarios de remisión de información sobre la intensidad de uso. Así, en caso de falta de comunicación de los datos sobre intensidad, la entidad considera que “la intensidad más alta debe aplicarse todo el tiempo transcurrido, computado desde la entrada en vigor de la resolución, o desde que se adquirió la gestión del establecimiento, o se modificó el nivel de intensidad, hasta el final del periodo de facturación durante cuyo transcurso se hubiera subsanado ese incumplimiento por parte del usuario”. En el caso de falsedad en los datos, “el inicio del periodo de aplicación deberá computarse desde la misma fecha, según el momento en el que se haya producido la declaración falsa”.
- Por lo que respecta a la comunicación del número de habitaciones y plazas disponibles en cada establecimiento, EGEDA señala que deben incorporarse también las consecuencias de no remitir estos datos. De esta forma, propone que en esos casos se tenga en cuenta el dato que conste en cualquier fuente acreditada del sector de hospedaje.
- Propone una modificación del Anexo II, para que la declaración responsable relativa a los datos de ocupación se efectúe con carácter trimestral y no semestral, de acuerdo con el plazo de tres meses establecido en el artículo 167 del TRLPI para la obligación de colaboración de los usuarios.
- Sobre las consecuencias del incumplimiento de comunicar los datos relativos a la ocupación por parte de los usuarios, EGEDA advierte que la falta de remisión de estos datos podría deberse a que la ocupación real es superior al grado de ocupación medio de la provincia que se aplicaría en caso de incumplimiento. Por eso propone que la aplicación del grado de ocupación provincial del INE se sustituya por la aplicación al usuario incumplidor del número total de plazas disponibles “durante todo el tiempo



desde que debió presentar la declaración, hasta la finalización del periodo de facturación en curso en el momento en el que el establecimiento subsane la falta de declaración”. También considera que deben preverse las consecuencias para el incumplimiento de disponer de los medios que permitan a la entidad de gestión comprobar si el dato de ocupación transmitido es cierto. En este sentido, propone que “en el caso de que en el curso de una comprobación se detecten diferencias con las ocupaciones declaradas superiores al 5% los gastos de la comprobación deben ser imputados al usuario”.

- Por último, la entidad de gestión indica que la Resolución debe indicar que el pago de la tarifa debe efectuarse “durante los treinta días naturales siguientes a la finalización del trimestre que ha debido ser objeto de la declaración” y que la Resolución “debe ser publicada, el mismo día de su publicación en el BOE, en las páginas web de la CEHAT y de las asociaciones que la conforman”. También que CEHAT se la comuniquen de forma individual “a los establecimientos, cadenas y grupos del sector de hospedaje, integrados en la CEHAT o en las asociaciones o grupos que la conforman, bien directamente, o bien a través de los mismos acreditando dichas comunicaciones a la SPCPI y a EGEDA”.

III.3.3. Alegaciones finales formuladas por AGEDI.

158. En su escrito de alegaciones finales, AGEDI incorpora al procedimiento una alegación sobre las consecuencias establecidas en la Propuesta de Resolución para el incumplimiento por parte de los usuarios de la obligación de suministrar información a EGEDA sobre la intensidad de uso u oferta de contenidos retransmitidos (acceso abierto mediante TDT, acceso abierto por satélite o acceso a contenidos contratados con operadores de acceso condicionado) y sobre el número de plazas ocupadas al mes por el establecimiento.
159. AGEDI se muestra de acuerdo con que, en caso de incumplimiento de comunicar el dato de intensidad, se aplique a los usuarios la intensidad más alta. Sin embargo, cree que aplicar el grado de ocupación media provincial a los usuarios que no aporten información sobre el número de plazas ocupadas desincentiva el cumplimiento de la obligación a los establecimientos que tengan ocupaciones reales superiores al índice medio provincial. Por eso propone que, en línea con la consecuencia del incumplimiento de comunicar el dato sobre intensidad, se aplique también en estos casos el número máximo de plazas disponibles en el establecimiento.
160. Por otra parte, cree que ambas consecuencias (aplicar la intensidad más elevada y el número máximo de plazas disponibles) se deben aplicar ante el incumplimiento, sin que sea la entidad de gestión la que pueda optar por aplicarlo o no.



III.3.4. Alegaciones finales formuladas por AIE.

161. Las alegaciones adicionales introducidas por AIE en el escrito presentado en el trámite de audiencia final tras la Propuesta de Resolución coinciden con las formuladas por AGEDI en el mismo trámite, por lo que nos remitimos al apartado anterior.



IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

IV.1. Cuestiones preliminares.

162. El tratamiento de la confidencialidad respecto de la documentación aportada por las partes e interesados a lo largo de la tramitación del presente procedimiento ha sido objeto de alegaciones, al menos, en el trámite de conclusiones y en el trámite de alegaciones finales previo a esta Resolución. En particular, se ha alegado por AGEDI la imposibilidad de realizar conclusiones adecuadas por falta de acceso a la totalidad de la prueba practicada, con resultado, a su juicio, de indefensión.
163. A este respecto, antes de abordar la fundamentación jurídica que sustenta la determinación de la tarifa general por esta SPCPI, ésta debe señalar que considera de especial relevancia garantizar los principios de contradicción y de igualdad de los interesados que deben regir los procedimientos de determinación de tarifas, conforme a lo establecido en el artículo 75.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y es sensible a la importancia del derecho a formular alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.1 e) de la misma Ley.
164. No obstante, esta SPCPI es igualmente consciente de la importancia de atender a las solicitudes de tratamiento de confidencialidad de ciertos datos o documentación aportada por las partes e interesados al amparo de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. La mencionada Ley 1/2019, de 20 de febrero, resulta de aplicación a los procedimientos de determinación de tarifas en tanto ciertos datos o documentación podrían cumplir los requisitos exigidos para ser considerados secretos empresariales.
165. Consciente del delicado equilibrio entre derechos e intereses en juego en estos supuestos a los que la SPCPI debe enfrentarse, esta SPCPI ha resuelto las sucesivas solicitudes de tratamiento confidencial que se han presentado a lo largo del procedimiento llevando a cabo una ponderación previa del perjuicio que causaría al interés del solicitante el acceso por terceros a dichos documentos y el ocasionado a las demás partes o interesados como consecuencia de la confidencialidad de los mismos.
166. Para mayor seguridad jurídica de las partes e interesados personados en los procedimientos de determinación de tarifas, esta SPCPI elaboró unas *Instrucciones para el tratamiento de la confidencialidad respecto de la documentación aportada por las partes e interesados en los procedimientos de determinación de tarifas sustanciados ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual*, aprobadas por Acuerdo de 30 de mayo de 2022 y publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 12 de julio de 2022. Dichas instrucciones tienen por finalidad garantizar los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento, recogidos en el artículo 75.4 LPAC, así como el derecho a formular alegaciones, a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento



jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia que deberán ser tenidos en cuenta por esta SPCPI al redactar la propuesta de resolución, estableciendo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.1 LPAC, “la información aportada al procedimiento de determinación de tarifas se incorporará al expediente administrativo y será accesible en su totalidad para las partes y el resto de interesados personados en el procedimiento”, siendo excepcional, como ocurre en este expediente, el tratamiento confidencial de datos y documentación aportados.

IV.2. Delimitación de los derechos objeto del procedimiento

167. La adecuada delimitación de los derechos de propiedad intelectual que son objeto del presente procedimiento de determinación de tarifas requiere, de una parte, describir el contenido y alcance del derecho conexo de los productores de grabaciones audiovisuales (infra IV.2.1), de otra parte, deslindar los derechos y modalidades de explotación involucrados en los actos de utilización de grabaciones audiovisuales incorporadas a señales televisivas por parte de los negocios hoteleros (infra, IV.2.2.), y, finalmente, concretar cuál es el alcance del repertorio de la entidad de gestión EGEDA, en cuanto entidad competente para la determinación de tarifas correspondientes a los actos de explotación de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en establecimientos hoteleros y de alojamiento en general (infra IV.2.3).

IV.2.1. Delimitación del derecho exclusivo de los productores de grabaciones audiovisuales

168. 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 de esta Ley*». 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 dicha grabación audiovisual*».
169. Como ya expusimos en nuestras Resoluciones de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002 TELEFÓNICA - EGEDA, apartados 66 y ss.) y de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartados 164 y ss.), el derecho conexo de los productores de grabaciones audiovisuales no recae sobre una creación intelectual audiovisual, sino sobre una producción o prestación industrial: la grabación. El legislador no pretende así 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.
170. 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 subtítulo de la



obra (cfr. artículo 88.1 I TRLPI), dando lugar así a una concentración o acumulación de derechos de autor y de derechos conexos en la figura del productor (cfr. artículo 3 TRLPI), quien será titular originario del derecho conexo y titular derivativo de los derechos de autor. 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). No obstante, lo habitual será que, en los contratos de producción, los autores cedan al productor expresamente todos los derechos y modalidades necesarios para llevar a cabo la explotación de la obra audiovisual en las distintas ventanas de explotación; y lo mismo sucederá con los derechos y modalidades de explotación que corresponden a los artistas intérpretes y ejecutantes. Ello, sin perjuicio de los derechos de simple remuneración que correspondan a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes por los actos secundarios de comunicación pública (cfr. artículos 90.4 y 108.5 TRLPI).

171. En España, 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 por autorización del Ministerio de Cultura y Deporte. En consecuencia, 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). Sin embargo, quedan excluidas del repertorio de EGEDA las grabaciones audiovisuales de vídeos musicales (videoclips), cuya gestión colectiva incumbe a la entidad de gestión AGEDI, en cuanto entidad de gestión de los derechos de los productores fonográficos y, en este caso, de los productores de grabaciones audiovisuales musicales, así como la determinación de la tarifa general relativa a los mismos.
172. Como ya dijimos en nuestras Resoluciones de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002 TELEFÓNICA - EGEDA, apartados 140, 411, 424, 426, 475, 477, 585, 613) y de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR, apartados 166 a 168), el peso específico de las grabaciones vídeo-musicales en el conjunto del mercado de grabaciones audiovisuales radiodifundidas es sumamente reducido en comparación con el resto de las grabaciones audiovisuales que quedan bajo la gestión colectiva de EGEDA, motivo por el que, 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 y que la base de que se parte (las llamadas “tarifas negociadas”) contempla pagos, exclusivamente, por el uso del repertorio gestionado por EGEDA, no es objeto de este procedimiento, ni se considera conveniente ni proporcionado, abordar un complejo estudio para realizar una estimación específica del contenido de vídeos musicales incorporado en canales televisivos que es objeto de comunicación pública en negocios de hospedaje, pues podría, además,



resultar en un diseño tarifario alejado de la simplicidad y eficiencia que se pretende. Esta SPCPI quiere aclarar, por tanto, que quedan fuera de este procedimiento las tarifas de AGEDI aplicables al uso de vídeos musicales, centrándonos así en las grabaciones audiovisuales no estrictamente musicales, cuya gestión corresponde en exclusiva, en nuestro país, a la entidad de gestión EGEDA, sin perjuicio del derecho que corresponde a AGEDI a fijar las tarifas correspondientes por la explotación de los contenidos vídeo-musicales de su repertorio en los actos de explotación que tienen lugar en establecimientos de hospedaje.

173. Ya expusimos en nuestras anteriores resoluciones, citadas previamente, que una grabación audiovisual requiere la fijación de un plano o secuencia o serie de imágenes -con o sin sonorización incorporada- a un soporte, independientemente de la naturaleza de éste, que -a pesar del tenor literal del artículo 86 TRLPI- podrá ser material (tangible) o inmaterial (intangibile), siempre que permita la comunicación pública de la imagen y del sonido.
174. La grabación constituye 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. 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. Así, la grabación constituye la “copia cero” a partir de la cual se podrán realizar actos de emisión, transmisión o retransmisión y posteriores actos de reproducción.
175. A partir de aquí, esta SPCPI tiene declarado en anteriores resoluciones que los eventos o programas en directo (entre ellos, deportes, informativos, entretenimiento) constituyen grabaciones audiovisuales a los fines de la resolución del objeto de este procedimiento: así se indicó en relación con la determinación de tarifas por actos de comunicación pública en televisiones de pago y establecimientos de restauración (cfr. Resoluciones de 23 de julio de 2020 del expediente E-2017-002 TELEFÓNICA - EGEDA, apartados 66 a 146 y de 24 de febrero de 2022 del expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartados 172 a 239), y ahora, en relación con establecimientos de hospedaje.
176. No obstante, la CNMC, en el apartado 80 del informe evacuado el 27 de julio de 2022, en el curso de este procedimiento (en adelante, INF/DC/121/22), reitera su desacuerdo con



esta doctrina de la SPCPI y afirma que “en lo que se refiere a la valoración del repertorio de EGEDA como universal, incluyendo en particular retransmisiones en directo, entiende esta CNMC, como ha indicado en el informe previo INF/CNMC/071/21 evacuado en el curso del procedimiento E-2018-001 EGEDA-FEHR, que la inclusión de nuevos actos como susceptibles de ser objeto de derechos de gestión colectiva obligatoria por EGEDA, mediante una interpretación amplia y no avalada por la jurisdicción civil o administrativa de la definición de obras y grabaciones audiovisuales, estaría fortaleciendo aún más la posición monopolística de las entidades de gestión, no favoreciendo un modelo más abierto a la competencia, con una mayor presión competitiva e incentivos de las entidades a prestar sus servicios de modo eficiente, como ha manifestado la autoridad de competencia en diversas ocasiones. En este mismo sentido se pronuncia el IPN/CNMC/013/22 a nivel regulatorio, al analizar la presunción de amplitud universal de repertorio prevista en el art. 5 POM. Se recomienda al efecto que, para el cálculo de las tarifas, se tenga en cuenta el repertorio *real* incluso en los casos, como el presente, de gestión colectiva obligatoria en los que exista una única entidad autorizada”.

177. Como ya expusimos en nuestra Resolución de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartado 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 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 aquí de dilucidar si se refuerza una posición monopolística o si es conveniente 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.
178. No puede decirse, por lo demás, que la consideración de los eventos en directo como grabaciones no resulte avalada en absoluto por la jurisprudencia, como afirma también AGEDI en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, pues ya son varias las resoluciones que reconocen o admiten la existencia de un derecho conexo del artículo 122 TRLPI sobre grabaciones de eventos deportivos en directo, y ninguna pronunciándose en sentido contrario, desde la STS núm. 439/2013, de 25 de junio (Grupo Santa Mónica Sports S.L. c. Kutxa Bank, S.A.), la SJM nº 2 de A Coruña núm. 247/2016, de 22 de noviembre, la SAP A Coruña. Secc. 4º, núm. 434/2018, de 28 de diciembre, o la más reciente STS núm. 714/2022, de 26 de octubre, en las que los distintos tribunales reconocen que la web “rojadirecta.me” infringió derechos de propiedad intelectual de las entidades demandantes



(Mediapro y Gol TV) sobre grabaciones audiovisuales de partidos de fútbol y sobre la señal radiodifundida de esas grabaciones respectivamente (artículos 120 a 125 y 126 TRLPI). Asimismo, la STJUE (Gran Sala) de 4 de octubre de 2011 (Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08, “Premier League”) expone en sus considerandos 36 y 37 cuál es el procedimiento habitual de explotación de derechos sobre partidos de fútbol en la liga inglesa, indicando que la entidad FAPL (que administra los derechos de la Premier League inglesa) se encarga de organizar la grabación de partidos de fútbol y de transmitir la señal a los organismos que tienen el derecho de emitirlos, de modo que las imágenes y el sonido ambiental grabados durante el partido se transmiten a una unidad de producción que añade los logotipos, las secuencias de vídeo, los gráficos que aparecen en pantalla, la música y los comentarios en inglés.

179. Como ya concluimos en las citadas resoluciones dictadas en procedimientos anteriores, este órgano asume, a los fines del presente procedimiento de determinación de tarifas por actos secundarios de comunicación pública de grabaciones audiovisuales en establecimientos de hospedaje 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 vídeo, 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 la primera fijación audiovisual objeto de protección por el derecho conexo de los productores audiovisuales de los artículos 120 y siguientes del TRLPI (Resolución de 23 de julio de 2020 del expediente E-2017-002 TELEFÓNICA-EGEDA, apartado 118). 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 a una fijación progresiva del evento en directo, la cual permite recuperar inmediatamente las imágenes ya grabadas para ofrecer repeticiones que se suman o añaden a la grabación en curso, y que se completa como fijación plena y definitiva del conjunto o suma de imágenes de almacenamiento progresivo al terminar el evento en cuestión (Resolución de 24 de febrero de 2022 del expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartados 205 y 206).
180. Entiende así 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, tal y como se desprende también de la ya citada STJUE (Gran Sala) de 4 de octubre de 2011 (Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08, “Premier League”).

181. La titularidad de dicho derecho conexo corresponde a la persona natural o jurídica que haya tenido la iniciativa y haya asumido la responsabilidad de la primera grabación audiovisual (arts. 120.2 y 121.I TRLPI). Por tanto, puede tratarse, bien del organismo de radiodifusión, bien de un tercero responsable último de la producción del evento en directo, o bien del ente titular del derecho de arena (en el caso de acontecimientos deportivos), sea por haberse reservado contractualmente la condición de productor frente a la entidad que realice la producción técnica por encargo o por haberla obtenido de ésta posteriormente mediante cesión del derecho conexo (Resolución de 24 de febrero de 2022, expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartado 205).

182. 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 su derecho conexo sobre sus emisiones o transmisiones, es decir, sobre la señal propiamente dicha, recogido en el artículo 126 TRLPI. 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 o transmisiones (artículo 126 TRLPI), sean o no de su titularidad los contenidos o producciones audiovisuales objeto de la emisión o transmisión. Y ello, con independencia de que la primera fijación o grabación -progresiva y luego 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 fijaciones progresivas (algunas de las cuales se utilizan en la fijación definitiva objeto de emisión y otras no) y de la fijación definitiva del conjunto del evento,



tal y como haya resultado emitido o transmitido (Resolución de 24 de febrero de 2022, expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartados 214 y ss.).

183. Ello, no obstante, 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 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 (Resolución de 24 de febrero de 2022, expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartados 212 y 213).
184. En todo caso, por lo que a los fines del presente procedimiento interesa, las grabaciones audiovisuales de los eventos o programas en directo que son emitidas, transmitidas y retransmitidas por organismos de radiodifusión, formarán parte del repertorio gestionado por la entidad EGEDA, quien podrá gestionar las autorizaciones y cobrar las remuneraciones por los actos de retransmisión de estas singulares grabaciones en las habitaciones de establecimientos de hospedaje, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 122.1 y 2 TRLPI; y ello independientemente de si esas grabaciones audiovisuales son objeto de emisión o transmisión previa en canales en abierto o en canales codificados de pago (por los que los propietarios de establecimientos de hospedaje tendrán que celebrar un contrato y abonar una cantidad determinada si quieren hacer un uso público de los mismos) (Resolución de 24 de febrero de 2022, expediente E-2018-001 EGEDA-FEHR, apartado 235).

IV.2.2. Delimitación de los derechos y modalidades de explotación de grabaciones audiovisuales objeto del procedimiento: sobre la comunicación pública de grabaciones audiovisuales radiodifundidas por medio de televisores instalados en habitaciones y zonas comunes de establecimientos de hospedaje

185. CEHAT solicita de esta SPCPI que determine la tarifa aplicable al uso que de las grabaciones audiovisuales hacen los establecimientos hoteleros y de hospedaje en general mediante los aparatos de televisión instalados en sus dependencias, considerando a tal fin que no cabe distinguir entre los actos de comunicación pública que se llevan a cabo en las habitaciones de los establecimientos de los que tienen lugar en sus zonas comunes, como pueden ser las de cafetería, restaurante, hall o gimnasio, entre otras.
186. Esgrime a tal fin que, independientemente de la concreta modalidad de comunicación al público de señales televisivas que tiene lugar en las habitaciones y en las zonas comunes



de los establecimientos, lo cierto es que cualquier acto de comunicación pública de señales de televisión que contienen grabaciones audiovisuales que se produzca en dependencias del establecimiento van dirigidas a los mismos clientes, pues quienes vean la televisión en las zonas comunes no lo estarán haciendo en sus respectivas habitaciones y viceversa, razón por la que la tarifa debería ser la misma y única, no existiendo independencia entre los contenidos retransmitidos en las habitaciones y los difundidos en espacios comunes del mismo establecimiento

187. EGEDA, por el contrario, considera que las tarifas deben ser independientes, al serlo también las formas o modalidades de comunicación al público que tienen lugar en las habitaciones y en las dependencias o zonas comunes de los establecimientos de hospedaje, debiendo excluirse del procedimiento la fijación de tarifas correspondientes a los actos de difusión de grabaciones audiovisuales en espacios abiertos al público como cafeterías, restaurantes o cualesquiera otros de los establecimientos de hospedaje, a los que, por cierto, no sólo tienen por qué acudir clientes alojados en los mismos ni tiene por qué pertenecer su explotación al propietario del establecimiento de hospedaje.
188. Esta SPCPI considera que los argumentos de CEHAT no se sostienen. En primer lugar, porque los verdaderos usuarios de los derechos de explotación sobre los contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual objeto de este procedimiento (grabaciones audiovisuales) no son los clientes del establecimiento de hospedaje (usuarios o destinatarios finales de las grabaciones), sino los mismos establecimientos de hospedaje en cuanto usuarios comerciales que ponen a disposición esos contenidos mediante diferentes actos de comunicación pública como una parte -aunque sea menor o accesorio, pero tampoco irrelevante- de la explotación de su negocio. En segundo lugar, porque siendo lo relevante la puesta a disposición de contenidos audiovisuales por parte de los empresarios del sector del hospedaje, se ofrece a los clientes la posibilidad de acceder a los mismos tanto en las habitaciones como en los espacios comunes, pudiendo disfrutarlos si así lo desean en función del espacio que ocupen en cada momento, no siendo excluyente, sino complementario, el acceso a tales contenidos desde distintos espacios o lugares ubicados en el mismo establecimiento. En tercer lugar, porque los espacios de bar, cafetería y restaurantes o gimnasios (entre otros) instalados en zonas comunes de establecimientos de hospedaje no siempre son explotados por el propio empresario responsable del negocio hotelero, sino que pueden haber sido arrendados a terceros que nada tienen que ver con el alquiler de habitaciones del establecimiento, a lo que se suma el hecho de que el público que puede acceder a esos contenidos difundidos en espacios comunes no siempre serán clientes del hotel (situación habitual en el caso de bares y cafeterías). Y en cuarto lugar, porque lo verdaderamente relevante y decisivo para la determinación de tarifas son las concretas modalidades de explotación de las obras y prestaciones audiovisuales contenidas en las señales televisivas, siendo nítidamente diferentes la retransmisión de obras o prestaciones audiovisuales radiodifundidas a través de cable interno o por procedimientos



equivalentes a las habitaciones del establecimiento de hospedaje (artículo 20.2 letra f. TRLPI), de la emisión o transmisión de esas mismas obras y grabaciones audiovisuales radiodifundidas, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo (artículo 20.2 letra g. TRLPI); son actos de comunicación diferentes y autónomos entre sí, complementarios y no excluyentes, pues los clientes del hotel podrán acceder a las grabaciones audiovisuales en sus habitaciones o (junto a otro posible público que no tienen por qué ser huéspedes del hotel) en espacios comunes; en unos casos, el acto de comunicación pública realizado por el usuario dejará libertad a los clientes para seleccionar los contenidos que quieren visionar (cuando acceden a los mismos desde las habitaciones), y en otros no existirá esa libertad de elección de los clientes quienes visionarán los contenidos que seleccione el titular del establecimiento o sus empleados en los diferentes espacios comunes, por lo que, en consecuencia, los actos de comunicación son necesariamente autónomos.

189. Los actos de comunicación pública de contenidos audiovisuales radiodifundidos por medio de televisores instalados en habitaciones de hoteles y establecimientos de hospedaje en general, han sido objeto de una especial atención por la jurisprudencia del TJUE, quien ha delimitado el contenido y alcance de esta modalidad de explotación de obras y grabaciones audiovisuales, diferenciando entre actos de comunicación al público y la mera puesta a disposición de instrumentos para facilitar la comunicación de obras y prestaciones al público.
190. En el conjunto de sentencias relativas a la interpretación del alcance del derecho de comunicación al público, el TJUE ha considerado que dicho derecho es un concepto autónomo del Derecho de la Unión, al no estar definido en las Directivas de la UE ni remitirse expresamente al Derecho de los Estados miembros su determinación; de forma que debe ser interpretado de manera autónoma y uniforme en todo el territorio de la Unión, y con la amplitud necesaria para hacer efectivo el elevado grado de tutela de los intereses de titulares de derechos que constituye el objetivo principal de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (en adelante, DDASI).
191. En las SSTJUE de 15 de marzo de 2012 (Asunto C-162/10, “Phonographic Performance Ireland”, PPL, apartados 49 y 50), de 31 de mayo de 2016 (Asunto C-117/15, “Reha Training”, apartados 31-34), de 16 de febrero de 2017 (Asunto C-641/15, “Verwertungsgesellschaft Rundfunk c. Hotel Edelweiss”, apartado 19) y, en la más reciente de 2 de abril de 2020 (Asunto C-753/18, “STIM”, apartados 27 a 29), se indica que la expresión “comunicación al público” que emplean el artículo 3.1 de la DDASI y el artículo 8.2 de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los



derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, debe interpretarse en sentido coincidente para derechos de autor y derechos conexos, a la luz de los conceptos equivalentes que contienen las normas del Derecho internacional y de tal manera que sea compatible con estas, apreciándose en función de los mismos criterios, con el fin concreto de evitar interpretaciones contradictorias e incompatibles entre ellas, según la disposición aplicable (Sentencia de 31 de mayo de 2016, Asunto C-117/15 “Reha Training”, apartado 34).

192. En todas ellas, el Tribunal recuerda que el objetivo principal de la DDASI consiste en lograr un elevado nivel de protección de los titulares de derechos (autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores) a fin de que puedan recibir una compensación adecuada por el uso de sus obras y prestaciones, poniendo un especial énfasis en la necesidad de ofrecer a los productores, en tanto que financiadores de la labor creativa y artística, la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión (cfr. considerando 10); retomo económico que podrá tener lugar en forma de canon de licencia por autorizaciones de uso del derecho exclusivo y/o mediante el derecho a percibir una remuneración equitativa, en la forma que disponga para cada acto de explotación el legislador de la Unión o, en su caso, el legislador nacional. Pero recuerda también, habitualmente, que debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y los usuarios de prestaciones protegidas (cfr. considerando 31).
193. Partiendo de este contexto, el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre los contornos y el alcance del derecho de comunicación al público, particularmente en la modalidad de retransmisión por cable en habitaciones de hoteles.
194. En la primera sentencia dictada por el TJUE interpretando el derecho de comunicación público, la STJUE (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006 (asunto C-306/05, “SGAE c. Rafael Hoteles”) señala que la distribución de señales de televisión por parte de establecimientos hoteleros a los clientes alojados en sus habitaciones mediante televisores instalados en las mismas constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3.1 DDASI, independientemente de la técnica empleada para la transmisión de la señal y a pesar del carácter privado que se atribuye a las habitaciones de hotel u otros establecimientos de hospedaje.
195. El Tribunal establece, como punto de partida, la doctrina (reiterada y matizada posteriormente) de que el concepto de comunicación al público reúne dos elementos cumulativos: un “acto de comunicación” de una obra o prestación afín y la comunicación de ésta a un “público”.



196. En el asunto “SGAE c. Rafael Hoteles” fue objeto principal de discusión: *i)* en primer lugar, si la clientela de un hotel puede considerarse un “público” a los efectos de aplicación del derecho de comunicación pública de autores y titulares de derechos afines; y *ii)* en segundo lugar, si la puesta a disposición de televisores en las habitaciones de hoteles y la distribución por cualquier medio de las señales radiodifundidas a esos dispositivos debe interpretarse como un acto de comunicación al público o como un acto de “mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación”, en línea con la Declaración Concertada del artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 (TODA), recogida asimismo en el considerando 27 DDASI.
197. Tras ratificar que, según se desprende del considerando 23 DDASI, el concepto de comunicación al público debe entenderse en sentido amplio para conseguir el objetivo principal de la Directiva, consistente en lograr un elevado nivel de protección de los titulares de derechos de autor y derechos afines, el TJUE reitera lo anticipado en las SSTJUE de 2 de junio de 2005 (asunto C-89/04, “Mediakabel”, apartado 30) y de 14 de julio de 2005 (asunto C-192/04, “Lagardère Active Broadcast”, apartado 31): *“el término “público” hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales”* (asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”, apartado 37).
198. Así pues, la clientela de un establecimiento de hospedaje constituye un público, a los efectos del derecho de comunicación pública, en tanto que está compuesta por un número indeterminado y considerable de personas que puede estar presente en las habitaciones o en zonas comunes del establecimiento, pudiendo acceder a un aparato de televisión, y que se renueva continua y rápidamente (apartado 38). Para mayor claridad, el TJUE afirma que *“si se tienen en cuenta los efectos acumulativos que provoca, la posibilidad que se concede a tales espectadores potenciales de acceder a la obra puede adquirir en este contexto una importancia significativa (...) y por lo tanto poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de las habitaciones y que éstos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel”* (asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”, apartado 39).
199. Tras la STJUE (Sala Tercera) de 15 de marzo de 2012 (asunto C-135/10, “Del Corso”), donde el Tribunal consideró que la difusión de fonogramas recibidos mediante señales de radio en la consulta de un odontólogo no podía considerarse como un acto de comunicación pública, por el hecho de que el colectivo de potenciales destinatarios (los pacientes) está integrado en tales casos por un número muy reducido de personas, se podría plantear la duda sobre el umbral o número mínimo de personas que debe tener acceso a una obra o prestación mediante un acto de comunicación en un mismo espacio físico para considerar la existencia de un “público”, toda vez que la Sentencia del asunto “Del Corso” afirma que sólo se supera el umbral mínimo exigible cuando se trata de un número “considerable” de



personas, también cuando el acceso a los contenidos protegidos es sucesivo, y no sólo simultáneo.

200. La conclusión del Tribunal en el asunto “Del Corso” en el sentido de que el “público” debe estar constituido por un número indeterminado de destinatarios potenciales e integrado por un número considerable de personas (apartado 84), y la consideración de que el número de personas que acceden sucesivamente a la consulta de un dentista sigue siendo reducido porque la estancia de los clientes en dicha consulta es muy limitada en el tiempo y eso determina que no disfruten de los contenidos protegidos, podría plantear la duda de si el número de personas que pueden acceder sucesivamente en el tiempo a una habitación de un establecimiento de hospedaje individualmente considerada (no el conjunto de las habitaciones del establecimiento) merecen la consideración de “público”; o, indirectamente al menos, si habría que tener en cuenta el número efectivo de clientes que disfrutaran de los servicios del establecimiento incluida, en su caso, la televisión y los contenidos audiovisuales accesibles a través de la misma.
201. Sin embargo, el debate fue resuelto el mismo día por el Tribunal con la STJUE de 15 de marzo de 2012 (asunto C-162/10, “Phonographic Performance Limited c. Irlanda”, PPL, apartado 47), donde el Tribunal, tras recordar el glosario de términos de la OMPI donde se interpreta el concepto de público en el sentido de “*hacer una obra (...) perceptible de cualquier forma idónea, para las personas en general, es decir, sin restringirla a determinados individuos pertenecientes a un grupo privado*”, concluye que un establecimiento hotelero que proporciona en las habitaciones de sus clientes aparatos de televisión o de radio a los que distribuye una señal radiodifundida es un usuario de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual que lleva a cabo una comunicación al público de las obras y prestaciones protegidas por esos derechos. Para salir al paso de la doctrina establecida en el asunto “Del Corso”, el Tribunal introduce importantes matices en la Sentencia del asunto “PPL” a fin de no entrar en contradicción con su propia doctrina sobre la comunicación pública en habitaciones de hoteles del asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”.
202. Se especifica que los clientes de habitaciones de hoteles sólo pueden acceder a contenidos audiovisuales transmitidos por señales de televisión y radio gracias a la intervención deliberada del gestor del establecimiento (apartado 40), siendo así su papel ineludible en el acto de comunicación al proporcionar los aparatos receptores de esas señales con el ánimo indubitado de favorecer el acceso y disfrute a los mismos por parte de la clientela. Añade que los clientes de un establecimiento hotelero constituyen un supuesto de “público en general”, compuesto por un número indeterminado de destinatarios potenciales en la medida en que el acceso de estos clientes a los servicios del establecimiento obedece, en principio, a la elección libre de cada uno de ellos y sólo está limitada por la capacidad de acogida del establecimiento de que se trate (apartado 41).



203. Continúa la STJUE de 15 de marzo de 2012 (asunto C-162/10, “PPL”) ratificando su propia doctrina, en el sentido de que el Tribunal ya ha declarado que los clientes de un establecimiento hotelero constituyen un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público (apartado 42). Y concluye incidiendo en la relevancia del carácter lucrativo del acto de comunicación consistente en la instalación de aparatos de radio y televisión en las habitaciones de hotel para proporcionar el acceso a contenidos a la clientela, de manera que los clientes de un establecimiento hotelero pueden ser calificados de “objetivos” y de “receptivos” en tanto que esa clientela es contemplada como objetivo por el usuario que hace el acto de comunicación (el establecimiento de hospedaje) y que los clientes individualmente considerados son receptivos de una forma u otra a los actos de comunicación, y no captados por azar (apartados 37 y 43).
204. En consecuencia, el concepto de público, a los efectos de considerar la aplicación del derecho de comunicación pública, comprende tanto el formado por un número plural e indeterminado de personas reunidas simultáneamente en un determinado espacio, como el público potencial que sucesivamente puede acceder a contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual gracias a los aparatos situados a tal fin en espacios comunes o en habitaciones de establecimientos de hospedaje. Y ello, independientemente de si efectivamente han disfrutado o no de esos contenidos protegidos, pues basta con la mera posibilidad de acceder y disfrutar de los mismos facilitada por el establecimiento que proporciona televisores, tanto en zonas comunes como en habitaciones consideradas como espacios privados (asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”, apartado 43).
205. Es decir, el usuario de las obras y grabaciones audiovisuales radiodifundidas es el propio establecimiento de hospedaje que las integra en su negocio al ponerlas a disposición del público como un servicio complementario de su actividad principal (la de hospedaje), aportando así valor añadido al negocio en su conjunto, y resultando irrelevante a tales fines (por lo demás, difícilmente comprobable y mensurable) si los usuarios concretos de las habitaciones del establecimiento conectan o no la televisión para acceder a esos contenidos audiovisuales. Insiste así CEHAT en un argumento “contra legem”, cual es que la tarifa debe establecerse no en función del uso que de los contenidos hace el establecimiento de hospedaje, sino en el uso último que de los contenidos retransmitidos a las habitaciones hacen los clientes. El acto de comunicación al público lo realiza el establecimiento de hospedaje cuando pone contenidos audiovisuales a disposición de sus clientes mediante actos de retransmisión o por técnicas equivalentes a los aparatos instalados en las habitaciones, de modo que la tarifa a establecer debe centrarse exclusivamente a partir del uso efectivo e intensidad de uso del repertorio de la entidad encargada de la gestión colectiva de esos contenidos, y no en el posible uso que de los mismos puedan hacer los clientes del establecimiento, algo -en cualquier caso- difícil sino imposible de controlar y medir.



206. Por lo demás, el TJUE considera que la clientela de un establecimiento de hospedaje constituye en todo caso un “público nuevo”, pues ha de considerarse que la distribución de señales de televisión a los aparatos situados en habitaciones del establecimiento son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto del de origen, en el sentido del artículo 11 bis.1, ii) del Convenio de Berna; de modo que “*se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra...*” (asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”, apartados 40-42).
207. No afecta a esta consideración el hecho de que las habitaciones de los establecimientos de hospedaje se puedan reputar espacios privados. El TJUE entiende en esta misma sentencia que, afirmada la existencia de un acto de comunicación que permite al público acceder a contenidos protegidos, “*el carácter privado o público del lugar en el que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna*” (apartado 50); recordando que, en cualquier caso, tanto en el Tratado OMPI de 1996 (TODA) como en la Directiva 2001/29 (DDASI), el derecho de comunicación al público incluye la puesta a disposición del público de las obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija, con lo cual “[e]l derecho de poner la obra a disposición del público y, por tanto, de comunicarla al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados” (apartado 51).
208. Indica, en definitiva, el TJUE que la comunicación consistente en la distribución de señales de televisión por parte de un establecimiento de hospedaje a las habitaciones situadas en el mismo, ha de calificarse como un acto de retransmisión de señales radiodifundidas por una entidad distinta a la que realiza la emisión o transmisión inicial; y que van dirigidas a un público distinto que no fue tenido en cuenta por los titulares de derechos a la hora de autorizar la emisión o transmisión originaria, tratándose así de un acto secundario de comunicación pública que requiere una nueva autorización de los titulares de derechos. Acto, por lo tanto, que encaja en la modalidad de retransmisión prevista en el artículo 20.2 f) TRLPI.
209. El concepto de público se interpreta así en sentido amplio, dando cabida a la suma de individuos que sucesivamente acceden a las habitaciones de establecimientos de hospedaje y que, siquiera potencialmente, pueden disfrutar de las obras y grabaciones radiodifundidas a través de los televisores instalados a tal fin por los establecimientos, resultando irrelevante -como se ha dicho ya- si cada cliente singular enciende o no el aparato de televisión y, por tanto, si disfruta o no de los contenidos audiovisuales accesibles a través del mismo y durante cuánto tiempo lo hace, en su caso. De la doctrina del TJUE se desprende que la mera puesta a disposición de contenidos audiovisuales protegidos por derechos de propiedad intelectual por medio de televisores instalados en las habitaciones de los establecimientos de hospedaje (e igualmente en los televisores instalados en las



zonas comunes del mismo establecimiento) genera valor por sí mismo para el negocio de hospedaje, con lo cual debe garantizarse un justo retorno económico a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos.

210. La misma interpretación amplia del derecho de comunicación al público se hace extensiva en asuntos posteriores a otras modalidades de comunicación, donde se discutía si existen actos de comunicación al público por el hecho de instalar aparatos de televisión y radio en habitaciones de balnearios (STJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-351/12, “OSA”), en las instalaciones de centros de rehabilitación (STJUE de 31 de mayo de 2016, asunto C-117/15, “Reha Training”) y, una vez más, en habitaciones de hoteles (STJUE de 16 de febrero de 2017, asunto C-641/15, “Hotel Edelweiss”, donde se indica que el artículo 8.3 de la Directiva 2006/115 no debe interpretarse en el sentido de que la comunicación de emisiones televisivas y radiofónicas mediante aparatos de televisión instalados en las habitaciones de hotel no constituye una comunicación llevada a cabo en un lugar accesible al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada, no siendo así este un factor determinante para apreciar la existencia de un acto de comunicación en la instalación de televisores en habitaciones de hotel; apartados 24 y 25).
211. Por lo que se refiere al segundo aspecto determinante de esta línea jurisprudencial, el TJUE deja claro, desde un primer momento, en la Sentencia del asunto “SGAE c. Rafael Hoteles”, que la provisión o puesta a disposición de televisores o en general aparatos receptores de señales radiodifundidas que contienen obras y grabaciones audiovisuales y la distribución a esos aparatos de las señales, no puede interpretarse como actos de mera puesta a disposición de instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación que quedaría fuera del alcance del derecho exclusivo (Declaración Concertada del artículo 8 del TODA y considerando 27 del DDASI).
212. Antes bien, aunque la mera puesta a disposición de instalaciones materiales -como son las televisiones u otros aparatos receptores de señales radiodifundidas- no equivale en sí misma a una comunicación al público, es claro que tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras y prestaciones radiodifundidas y que se instalan con plena consciencia para prestar un servicio adicional a los clientes: permitir el acceso a contenidos audiovisuales durante su estancia. *“Por tal motivo, la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal”* (apartado 46). En concreto, se entiende que las comunicaciones que se efectúan por los establecimientos de hospedaje distribuyendo una señal televisiva mediante cable o hilo interno a los aparatos de televisión instalados en cada una de las habitaciones *“son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del artículo 11 bis, apartado 1, inciso ii) del Convenio de Berna”* (apartado 40).



213. Entonces, el conjunto formado por la instalación de televisores u otros aparatos receptores y la distribución por cable interno de señales radiodifundidas por medio de esos aparatos, no constituye un mero medio técnico para garantizar o mejorar la recepción de la señal de origen en la zona de cobertura del establecimiento hotelero, sino un sistema técnico habilitado por el empresario de hospedaje al efecto de proporcionar a los clientes la posibilidad de acceder y disfrutar de los contenidos audiovisuales incluidos en las señales radiodifundidas, y, por lo tanto, un acto de comunicación que el empresario hotelero realiza para aportar mayor valor a su negocio con evidente ánimo de lucro.
214. Afirma el TJUE en este sentido que “*el establecimiento hotelero interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus huéspedes la posibilidad de acceder a la obra protegida*” (Asunto “SGAE”, apartado 42). El Tribunal considera que la intervención del establecimiento de hospedaje para dar acceso a sus clientes a la obra radiodifundida es una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, no pudiendo negarse que la inclusión de este servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones (ibidem, apartado 44). Y aunque el fin de lucro no sea un elemento necesario para valorar la existencia o no de actos de comunicación al público incluidos en los derechos de autor y conexos, el TJUE entiende que es un factor a tener en consideración en determinados casos: principalmente, al objeto de distinguir entre comunicaciones efectuadas en espacios públicos o estrictamente privados.
215. La misma conclusión alcanza el TJUE en el Auto (Sala Séptima) de 18 de marzo de 2010 (Asunto C-136/09, “Divani Palace Akropolis”), donde matiza que el mero suministro, provisión o puesta a disposición de instalaciones físicas para realizar o facilitar actos de comunicación sólo puede entenderse en relación con la actividad de venta o alquiler de aparatos de televisiones por parte de empresas especializadas, las cuales, obviamente, no pueden considerarse responsables de los actos de comunicación al público efectuados por medio de esos aparatos (apartado 40). Pero la distribución de señales radiodifundidas hacia los aparatos de televisión instalados en establecimientos hoteleros debe entenderse en sentido amplio como una intervención técnica que permite al cliente captar las señales en su habitación y acceder así a los contenidos radiodifundidos (apartado 41).
216. El TJUE rechaza de forma expresa el argumento según el cual no habría comunicación al público, sino un mero acto de recepción de señales ajeno al derecho exclusivo, en aquellos casos donde el establecimiento hotelero se limite a conectar los aparatos de televisión a la antena central para facilitar la recepción de señales radiodifundidas, sin distribuir éstas directamente a los aparatos instalados en las habitaciones (Asunto C-136/09, “Divani Palace Akropolis”, apartado 42). Con lo cual, el TJUE avala la interpretación según la cual lo relevante para considerar la existencia de un acto de comunicación al público es la puesta



a disposición de televisores en habitaciones de hotel para recibir señales radiodifundidas de contenidos audiovisuales, independientemente del medio técnico utilizado para hacer llegar las señales de programas a las habitaciones: la captación de la señal para su posterior redistribución por hilo interno o la conexión directa del televisor instalado en las habitaciones a la antena central del establecimiento para captar directamente las señales radiodifundidas, que, de esta manera, deberán recibir un mismo tratamiento a la hora de conceder autorizaciones y cobrar las remuneraciones correspondientes. Esto es: aunque, en rigor, la técnica de comunicación empleada es diferente, el tratamiento jurídico ha de ser equivalente, quedando así sujetos esos actos de captación de señales -en el caso del ordenamiento jurídico español- al mismo régimen jurídico: autorización del derecho exclusivo y cobro del derecho de remuneración.

217. La STJUE (Sala Tercera) de 15 de marzo de 2012 (Asunto C-162/10, “Phonographic Performance Limited c. Irlanda”) ratifica la anterior doctrina del Tribunal sobre la comunicación pública por medio de televisores instalados en habitaciones de hoteles, y atribuye una mayor relevancia aún que la del asunto “SGAE” al ánimo lucrativo del establecimiento hotelero responsable del acto de comunicación secundaria, reafirmando que la intervención del establecimiento hotelero para dar acceso a sus clientes a la obra radiodifundida es una prestación de servicios suplementaria que influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones, pudiendo así atraer clientes interesados en ese servicio suplementario (apartados 44 y 45). Esta prestación de servicios suplementaria forma parte así del negocio de alojamiento, aunque sea en forma accesorio, se incluye en la promoción y publicidad del negocio, y, a la postre, contribuye en la determinación de la categoría del hotel y en el beneficio obtenido por el empresario (SSTS, Sala Primera, de 16 de abril de 2007, 6 y 17 de julio de 2007, 15 de enero de 2008, 10 de julio de 2008, 14 y 29 de noviembre de 2008, 22 y 26 de enero de 2009, entre otras).
218. Es claro, entonces, que el TJUE, en el ánimo de asegurar la mayor protección a los titulares de derechos, entiende que el derecho de comunicación al público debe interpretarse de la manera más amplia posible para abarcar cualquier forma de puesta a disposición a los clientes de establecimientos de hospedaje de los contenidos audiovisuales incluidos en señales televisivas por medio de televisiones. En este sentido amplio de interpretación del derecho de comunicación pública debe considerarse la referencia que hace el Tribunal en la Sentencia del Asunto “SGAE” al derecho de puesta a disposición introducido como modalidad de comunicación pública en el artículo 3 DDASI (apartado 51).
219. El derecho de puesta a disposición, introducido por primera vez en los Tratados OMPI de 1996 (TODA y TOIEF) para la adaptación de los derechos de autor y afines al entorno digital, fue interpretado en la legislación de la UE (artículo 3.1 DDASI) como una nueva modalidad de comunicación pública; en concreto una modalidad de comunicación “interactiva”, precisando en el preámbulo de la Directiva que el derecho de distribución



sólo se aplica a la distribución de las copias físicas y que, por tanto, no cubría el acto de transmisión en línea (STJUE de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-263/18, “Tom Kabinet”, apartados 41-46).

220. Sin embargo, aunque no lo dice expresamente, parece que el Tribunal hace referencia a la denominada “solución paraguas” atribuida al derecho de puesta a disposición tal y como se introdujo en los Tratados OMPI 1996 (TODA y TOIEF), según la cual se deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de ubicar este derecho o modalidad de explotación dentro de cualquier derecho exclusivo en la legislación interna (comunicación pública o distribución), toda vez que resultan indiferentes los medios tecnológicos a través de los cuales se articule la puesta a disposición, así como los instrumentos jurídicos que se empleen para proteger a los autores. De modo que, en la interpretación del TJUE, la modalidad de puesta a disposición del público dentro del derecho de comunicación pública comprendería, ante todo, la comunicación interactiva por medio de transmisiones a la carta alámbricas o inalámbricas, pero también la instalación de televisiones en habitaciones de hoteles para la puesta a disposición del público de las obras o prestaciones conexas por retransmisión interna o por cualquier otra técnica que sirva a la misma función (la puesta a disposición de señales televisivas en las habitaciones para su disfrute por los clientes), resultando irrelevante la consideración de una habitación de establecimiento de hospedaje como lugar privado si por la misma pasa sucesivamente un número considerable de personas.
221. Así pues, queda fuera de toda posible discusión que para el TJUE lo relevante es la puesta a disposición de los clientes alojados en habitaciones de hotel de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual mediante la instalación de televisiones en las habitaciones, independientemente de la técnica empleada para ello, que, como ya se ha dicho (cfr. supra apartados 194, y 214 a 216), bien puede ser la retransmisión por cable interno en las dependencias del establecimiento de hospedaje de señales recibidas por ondas, cable o satélite (STJUE, Sala Tercera, de 7 de diciembre de 2006, Asunto C-306/05, “SGAE c. Rafael Hoteles”) o bien mediante la conexión de los distintos aparatos de televisión instalados en las habitaciones con receptores a la antena central del establecimiento de hospedaje a fin de facilitar la recepción de señales radiodifundidas por ondas o satélite sin distribuir éstas directamente mediante cable o hilo a los aparatos instalados en las habitaciones (ATJUE, Sala Séptima, de 18 de marzo de 2010, Asunto C-136/09, “Divani Palace Akropolis”, apartado 42), siendo a la postre ambas técnicas equivalentes en cuanto a su finalidad última: la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra de emisiones de televisión o de radio previamente emitidas o transmitidas por ondas, satélite o cable por entidad distinta a la de origen
222. En el ordenamiento jurídico español corresponde al productor de grabaciones audiovisuales, en cuanto cesionario exclusivo del derecho de comunicación pública de



obras audiovisuales y, en todo caso, titular del derecho conexo sobre grabaciones audiovisuales (sean o no obras), la facultad de autorizar la comunicación pública de las mismas en cualquier forma o modalidad y, en su caso, exigir un canon de licencia (artículo 122.1 TRLPI). No obstante, en el caso de que la comunicación pública se lleve a cabo en las modalidades previstas en las letras f) y g) del artículo 20.2 TRLPI (retransmisión por cable y difusión en lugares accesibles al público respectivamente), el derecho a reclamar y percibir un canon de licencia se sustituye por un derecho de simple remuneración cuya gestión corresponde, en todo caso, a la entidad de gestión colectiva que represente los intereses de los productores audiovisuales, *ex* artículo 122.2 TRLPI, de acuerdo con las tarifas generales establecidas a tal fin por la misma entidad o, en su caso, como resultado de la negociación con los usuarios para hacer efectivo ese derecho (artículo 122.3 TRLPI).

223. Como ya advertimos en nuestras anteriores Resoluciones de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA) y de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR), conviene precisar de antemano que, tal como aparecen configurados los apartados 1 y 2 del artículo 122 TRLPI, derecho exclusivo de comunicación pública -en la modalidad de retransmisión por cable o de difusión en establecimientos de acceso público- y derecho de simple remuneración son perfectamente compatibles (STS, Sala Primera, de 2 de diciembre de 2002 y Resolución de 23 de julio de 2020, expediente E-2017-002 TELEFÓNICA-EGEDA, apartado 200), a pesar de que lo más probable es que cuando el legislador español estableció un derecho de simple remuneración 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 letras 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.
224. Comúnmente se venía aceptando que, en el caso de los actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales mediante retransmisión por cable, el derecho exclusivo se ejercería obligatoriamente a través de entidades de gestión colectiva (gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo de distribución por cable, *ex* artículos 20.4 y 122.1 II TRLPI), de manera que la tarifa fijada por la entidad de gestión EGEDA incluiría tanto la autorización del derecho exclusivo como la remuneración equitativa. Sin embargo, la reciente STJUE de 8 de septiembre de 2022 (Asunto C-716/20, RTL TV GmbH) ha modificado sustancialmente la perspectiva al declarar -aunque vaya referido al ámbito del derecho conexo de los organismos de radiodifusión- que el artículo 1, apartado 3, en



relación con el artículo 8, apartado 1, ambos de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, debe interpretarse en el sentido de que: *i*) no establece en favor de las entidades de radiodifusión ningún derecho exclusivo a autorizar o prohibir la distribución por cable, en el sentido de esta disposición, y; *ii*) no constituye tal distribución por cable la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra de emisiones de televisión o de radio difundidas vía satélite y destinadas a su recepción por el público cuando esa retransmisión la realice una persona distinta de un distribuidor por cable, en el sentido de dicha Directiva, como un hotel (cfr. apartado 85).

225. Es decir, la Directiva 93/83, cuyo contenido por lo que se refiere a la distribución por cable se incorpora en el apartado 4 del artículo 20 TRLPI, sólo regula el ejercicio del derecho de distribución por cable en la relación entre los titulares de los derechos de autor y de derechos afines (excepto los de los organismos de radiodifusión), por un lado, y las empresas de distribución por cable tradicionales, por otro (STJUE de 8 de septiembre de 2022, asunto C-716/20, RTL TV GmbH, apartados 76 y 77). Por lo tanto, no sería aplicable a los actos de retransmisión de obras y grabaciones musicales y audiovisuales mediante cable coaxial o procedimiento equivalente en las habitaciones de hoteles o de establecimientos de hospedaje en general, el régimen de gestión colectiva obligatoria en la concesión de autorizaciones del derecho exclusivo previsto en el artículo 20.4 TRLPI y al que se remite el artículo 122.1, párrafo II TRLPI, y, en consecuencia, la concesión o no de autorizaciones estaría sujeta, “a priori”, a un régimen de gestión individual o de gestión colectiva voluntaria por parte de los titulares de derechos de autor y de determinados derechos conexos (como los de los productores de grabaciones audiovisuales).
226. Con todo, la Directiva 2019/789 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE (cuyo objetivo fundamental es prever una difusión más amplia en los Estados miembros de los programas de radio y televisión procedentes de otros Estados miembros en beneficio de los usuarios en toda la Unión, facilitando la concesión de licencias de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor sobre las obras y otras prestaciones protegidas que se incluyen en las emisiones de determinados tipos de programas de radio y televisión, por constituir éstos un instrumento importante para fomentar la diversidad cultural y lingüística y la cohesión social, y aumentar el acceso a la información, [cfr. considerando 1]), habla en términos más amplios de “operadores de servicios de retransmisión”, y define -también en sentido más amplio- en su artículo 2.2 los actos de “retransmisión” como “toda retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, distinta de la distribución por cable tal como se define en la Directiva 93/83/CEE, destinada



a su recepción por el público, de una transmisión inicial procedente de otro Estado miembro de programas de radio o televisión destinados a su recepción por el público, cuando dicha transmisión inicial sea alámbrica o inalámbrica, incluida vía satélite, pero no en línea, a condición de que: a) la retransmisión la efectúe una parte distinta del organismo de radiodifusión que efectuó la transmisión inicial o bajo cuyo control y responsabilidad se efectuó dicha transmisión inicial, independientemente de la manera en que la parte que efectúe la retransmisión obtenga las señales portadoras de programas del organismo de radiodifusión a efectos de retransmisión, y; b) la retransmisión se efectúe en un entorno gestionado, en caso de efectuarse la retransmisión a través de un servicio de acceso a internet tal como se define en el artículo 2, párrafo segundo, punto 2, del Reglamento (UE) 2015/2120.

227. Al incluir entre los actos de retransmisión todos aquellos que impliquen una retransmisión simultánea, inalterada e íntegra “distinta de la distribución por cable” definida en la Directiva 93/83, que sean realizados por “una parte distinta” del organismo de difusión que efectuó la transmisión inicial o bajo cuyo control y responsabilidad se efectuó dicha transmisión inicial, parece que quedarían incluidos dentro de su ámbito de aplicación los actos de retransmisión realizados en las habitaciones de establecimientos de hospedaje mediante cable coaxial o cualquier otro mecanismo equivalente, al resultar indiferente “la manera en que la parte que efectúe la retransmisión obtenga las señales portadoras de programas del organismo de radiodifusión a efectos de retransmisión”. Apunta, en este sentido, el considerando 14 de la Directiva 2019/789 que: “Los operadores de servicios de retransmisión pueden utilizar diferentes tecnologías cuando retransmiten de forma simultánea, inalterada e íntegra, para su recepción por el público, una transmisión inicial desde otro Estado miembro de un programa de radio o televisión”.
228. En consecuencia, resultaría aplicable el régimen de gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo a conceder o denegar la retransmisión, establecido en el artículo 4 para los titulares de derechos que no sean organismos de radiodifusión: “Los Estados miembros garantizarán que los titulares de derechos que no sean organismos de radiodifusión, solamente puedan ejercer sus derechos a conceder o denegar la autorización para una retransmisión a través de una entidad de gestión colectiva”. Derecho exclusivo (de retransmisión) de gestión colectiva obligatoria que ha sido incorporado en el ordenamiento español en el artículo 77 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.
229. Es cierto que el ya mencionado artículo 2.2 de la Directiva 2019/789 delimita el alcance del régimen jurídico establecido a los actos de retransmisión de transmisiones iniciales de programas de radio y televisión procedentes “de otro Estado miembro”; y así -literalmente- ha sido transpuesto en la legislación española en el artículo 66, apartado 8 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.



230. No obstante, el considerando 19 de la Directiva 2019/789 prevé que “[l]os Estados miembros deben poder aplicar las normas sobre retransmisión establecidas en la presente Directiva y en la Directiva 93/83/CEE a situaciones en las que tanto la transmisión inicial como la retransmisión se efectúen en su territorio”. Algo lógico si se tiene en cuenta que el objetivo perseguido es proporcionar seguridad jurídica a los operadores de servicios de retransmisión a la hora de obtener autorizaciones de los titulares de derechos de autor y de derechos afines (excepto los organismos de radiodifusión), facilitando así el acceso a los contenidos y con ello la libre competencia en el sector, al tiempo que se garantiza a los titulares de derechos la obtención de una remuneración adecuada por la retransmisión de sus obras y prestaciones (cfr. considerando 15 Directiva 2019/789). De modo que un régimen de gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo de retransmisión beneficia por igual a todos los operadores que realicen “lato sensu” actos de retransmisión, entre los que se incluyen los establecimientos de hospedaje que ofrecen servicios de radio y televisión en sus habitaciones a los clientes, independientemente de si los programas retransmitidos proceden de otros Estados miembros o del mismo territorio donde esté establecido el operador. Y más aún si, como prevé la misma Directiva (cfr. considerando 15), la gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo “debe entenderse sin perjuicio del ejercicio colectivo del derecho a una remuneración equitativa y única para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas por la comunicación al público de fonogramas comerciales, tal como se establece en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE (...)”; derecho de simple remuneración de gestión colectiva obligatoria, ampliado -como es sabido- en la legislación española (artículo 122.2 TRLPI) a los productores de grabaciones audiovisuales para los actos de retransmisión definidos en el artículo 20.2 letra f), párrafo I TRLPI: la retransmisión, por entidad distinta de la de origen, de cualesquiera obras -o prestaciones- al público por ondas, satélite, hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.
231. Por lo tanto, es razonable entender que la tarifa fijada por la entidad de gestión EGEDA por los actos de retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales en habitaciones de establecimientos de hospedaje, incluye tanto la autorización para explotar el derecho exclusivo de los productores audiovisuales previsto en el artículo 122.1 párrafo I TRLPI como el derecho de remuneración equitativa contemplado en el artículo 122.2 TRLPI (que se remite al artículo 20.2 f. TRLPI, el cual define en su párrafo primero los actos de retransmisión en general, describiendo en su párrafo II la retransmisión mediante distribución por cable); ambos -entiende esta SPCPI- de gestión colectiva obligatoria, si se tiene presente -como venimos exponiendo- que el nuevo artículo 77 del Real Decreto-ley 24/2021, el cual necesariamente hay que conectar con el “más general” artículo 20.2 letra f) párrafo I TRLPI, regula “ex novo” el ejercicio de los derechos de retransmisión por titulares de derechos que no sean organismos de radiodifusión frente a cualquier “operador de retransmisión” diferente de los operadores de distribución por cable regulados en la Directiva 93/83; lo cual, según la STJUE de 8 de septiembre de 2022 incluiría a los hoteles



y otros establecimientos de hospedaje que realicen actos de retransmisión de obras y prestaciones en sus habitaciones mediante cualquier técnica.

232. Con todo, aun en el caso de que se entendiera que el nuevo régimen de gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo de retransmisión de autores y titulares de derechos afines (excepto organismos de radiodifusión) regulado en el artículo 77 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, se limita a los actos de retransmisión de obras y prestaciones contenidas en señales portadoras de programas de radio y televisión procedentes de otros Estados miembros, esta SPCPI considera (como ya hicimos en nuestras Resoluciones de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA, apartados 194 y ss.) y de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR, apartados 160, 233) que, en el caso de los contenidos incluidos en señales de programas de radio y televisión procedentes de territorio español, EGEDA concedería autorizaciones no exclusivas en régimen de gestión colectiva voluntaria, pues ha de presumirse que la totalidad o la práctica totalidad de los productores audiovisuales españoles (también los de programas en directo) ha encomendado la gestión de sus derechos exclusivos a dicha entidad mediante el correspondiente contrato de gestión. Y en cualquier caso, a efectos prácticos, es lógico que el sistema de gestión colectiva obligatoria de actos de retransmisión de programas de radio y televisión -con sus contenidos protegidos por derechos de autor y derechos afines- procedentes de otros Estados miembros de la UE, se extienda a los actos de retransmisión procedentes de programas emitidos o transmitidos en origen en territorio nacional, pues carece de sentido que se segreguen cuando los productores nacionales que optasen por una gestión individual de su derecho exclusivo no podrían gestionar un canon de licencia (al estar sujeto el pago a un derecho de remuneración equitativa de gestión colectiva obligatoria por parte de EGEDA) y no tendrían capacidad para controlar todos los actos de retransmisión que de sus grabaciones se hagan en los miles establecimientos de hospedaje del territorio español.
233. Con lo que resulta lógico admitir que la gestión colectiva obligatoria del derecho de remuneración equitativa por actos de retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales, prevista en el artículo 122.2 TRLPI, se amplíe en todo caso “de facto” al derecho exclusivo de comunicación pública por actos de retransmisión de grabaciones audiovisuales contemplado en el artículo 122.1 TRLPI, de modo que al gestionar por EGEDA el cobro de la remuneración equitativa por actos de retransmisión de contenidos audiovisuales a las habitaciones en establecimientos de hospedaje, se entienda ya concedida la autorización no exclusiva del derecho de retransmisión. Y ello independientemente de si esta práctica se justifica en un régimen legal explícito (como sucede en la gestión colectiva obligatoria de autorizaciones para la retransmisión por cable de programas contenidos en emisiones o transmisiones de otros países de la Unión Europea), de si se ampara en mandatos conferidos por los productores audiovisuales nacionales y de terceros países (sea directamente o sea mediante acuerdos de reciprocidad con otras entidades análogas), o incluso de si se trata



simplemente de una práctica “de facto” consecuente con una gestión más eficiente del sector, en interés tanto de los titulares de derechos como de los usuarios comerciales que realizan actos de retransmisión, contribuyendo a reducir notablemente los costes de transacción y a garantizar el uso pacífico de las producciones audiovisuales a las entidades de retransmisión (ante la posibilidad de negativas a licenciar por parte de determinados productores), así como un retorno económico justo y equitativo a los titulares de derechos (ante la dificultad de controlar individualmente el uso que se hace de sus contenidos y, consecuentemente, de negociar licencias individuales o, llegado el caso, de perseguir a los infractores) (cfr. Resolución SPCPI de 23 de julio de 2020; expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA, apartados 202 y 203).

234. En definitiva, el objeto del presente procedimiento de determinación de tarifas ha de centrarse únicamente en la tarifa general que corresponde: i) por la autorización para explotar el derecho exclusivo de comunicación pública, en la modalidad de retransmisión por cable de obras y grabaciones audiovisuales en las habitaciones de un establecimiento de hospedaje, en la forma en que esta modalidad de explotación ha sido definida por la jurisprudencia del TJUE (vid. supra), y; ii) por el derecho de simple o mera remuneración equitativa vinculado a esa concreta modalidad de explotación de las obras y grabaciones audiovisuales (artículos 20.2 letra f. y 122 TRLPI). Ambos derechos -exclusivo y de mera remuneración- son o deben considerarse de gestión colectiva obligatoria, que, en el caso de España, corresponde a EGEDA en cuanto única entidad autorizada en la actualidad para la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y grabaciones audiovisuales, excepto en lo que se refiere a los videoclips musicales.
235. La tarifa correspondiente a la autorización del derecho exclusivo y al derecho de simple remuneración correspondiente a los actos de difusión de señales televisivas con grabaciones audiovisuales en zonas comunes de restauración (bares, cafeterías y restaurantes) de establecimientos de hospedaje, será la establecida en la Resolución, de 24 de febrero de 2022, de esta SPCPI (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR), para la explotación de derechos de comunicación al público en la modalidad de emisión o transmisión, por cualquier instrumento idóneo, en establecimientos accesibles al público (artículos 20.2 letra g. y 122 TRLPI). Esa misma tarifa, o una similar o equivalente, deberá aplicarse a los actos de difusión de señales televisivas que contengan grabaciones audiovisuales mediante aparatos situados en cualesquiera otros espacios comunes del establecimiento de hospedaje (hall, salas de espera, salas de billar, salas de juegos, gimnasios, etc.), sean gestionados o no por el titular del establecimiento, pues, en todo, caso se trata de actos de emisión o transmisión mediante instrumentos idóneos en establecimientos accesibles al público, *ex* artículos 20.2 g) y 122.2 TRLPI, equiparables, por tanto, a los que se realizan en establecimientos de restauración (incluyendo por tanto las zonas comunes de restauración de esos establecimientos de hospedaje).



IV.2.3. Alcance del repertorio de EGEDA

236. En el vigente Catálogo de tarifas de los derechos exclusivos y de los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria administrados por EGEDA, la entidad se atribuye la gestión colectiva de los derechos de comunicación pública correspondientes a los actos de retransmisión por cualquier medio técnico de obras y grabaciones audiovisuales prevista en el artículo 20.2 f) TRLPI, así como la remuneración reconocida para esos actos en el artículo 122.2 TRLPI. En el Epígrafe 1 de dicho catálogo de tarifas, indica de forma expresa: *“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 pública previsto en la letra f) del apartado 2 del artículo 20, todos los artículos citados, del TRLPI”*.
237. En el Epígrafe 1.B del citado Catálogo, define la tarifa correspondiente a la retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales en establecimientos de hospedaje, a los que deja elegir entre una tarifa general de uso efectivo (TUE), en forma de tarifa mensual por plaza ocupada y categoría del establecimiento, y una tarifa general de uso por disponibilidad promediada (TDP), en forma de tarifa mensual por plaza ocupada y categoría del establecimiento, teniendo en cuenta el grado de ocupación medio anual de la provincia por plaza donde esté radicado el establecimiento.
238. La CNMC, en el apartado 81 de su informe INF/DC/121/22, se muestra contraria a la agrupación de la gestión de 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, al igual que ya lo hizo en el informe elaborado para el procedimiento de determinación de tarifas E-2018-001 entre EGEDA y FEHR (INF/CNMC/071/21). En particular, la CNMC afirma en este caso que, esta agrupación *“estaría, además, omitiendo el diferente tratamiento que el TRLPI otorga a las autorizaciones por la comunicación pública que corresponden a los productores audiovisuales, de la simple remuneración. Esto podría fomentar que las autorizaciones se gestionasen necesariamente a través de la misma y única entidad de gestión, lo cual podría restringir la libertad de elección y de negociación directa con el titular, lo que a su vez puede elevar artificialmente los precios. La CNMC ya ha tenido la oportunidad de señalar la importancia de que los usuarios de los servicios de entidades de gestión colectiva puedan identificar el coste real de cada uno de los conceptos y derechos incluidos en la tarifa, para posibilitar la comparación y contratación con otros operadores (aquí otra posible entidad de gestión) y, consiguientemente el efecto de restricción de acceso de estos últimos a los mercados afectados en los que la entidad de gestión, aquí EGEDA, mantiene una posición dominante”*. De la misma forma, tampoco aprueba la afirmación de EGEDA respecto a la universalidad de su repertorio (apartados 104 a 108 de



su informe). Al contrario, a lo largo de su informe considera un factor importante la delimitación del repertorio efectivamente gestionado por parte de la entidad de gestión.

239. Como dijimos en nuestra Resolución de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR, apartado 243), 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 letras f. y g. TRLPI) 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 limitan a retransmitir (letra f) o a 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). Así pues, el usuario podrá 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 los espacios comunes de bar, cafetería o restaurante. En el caso de las habitaciones de los establecimientos de hospedaje, el usuario comercial se limitará a poner a disposición de los usuarios finales, arrendatarios de las mismas, una mayor o menor oferta de canales de televisión, que serán libremente seleccionados por estos últimos. El control efectivo de los contenidos concretos incluidos en estos canales y su organización no son ejercidos por el usuario comercial, quien no tiene contacto directo con los titulares de los derechos de producción audiovisual.
240. Esta circunstancia, por lo demás evidente, determina que una gestión eficiente de los derechos sobre obras y grabaciones audiovisuales afectados por la retransmisión se haga en régimen de gestión colectiva obligatoria por la entidad de gestión encargada al efecto, incluyendo tanto el derecho de remuneración equitativa como las autorizaciones correspondientes del derecho exclusivo, por las razones expuestas “*in extenso*” en el epígrafe anterior (vid. supra, IV.2.2).
241. De acuerdo con lo previsto en el citado artículo 77 del Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre, los actos de retransmisión de programas deben ser autorizados por los titulares del derecho exclusivo de comunicación al público, y si esos titulares de derechos no son organismos de radiodifusión, ejercerán sus derechos exclusivamente a través de una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Se dispone al efecto que, en caso de que un titular de derechos no haya transferido la gestión del derecho de retransmisión a una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, se considerará que la entidad de gestión colectiva que gestione en España derechos de la misma categoría tiene derecho a conceder o denegar la autorización para la retransmisión;



y, si existiera más de una entidad de gestión de los derechos de dicha categoría, el Ministerio de Cultura y Deporte encomendará la gestión de los mismos a cualquiera de las entidades mediante la correspondiente orden ministerial. El precepto termina señalando que los derechos y obligaciones derivados de los acuerdos entre un operador de un servicio de retransmisión y una entidad o entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual que actúen en régimen de gestión colectiva obligatoria, serán los mismos para todos los titulares de derechos, con independencia de que hayan, o no, transferido su gestión a dicha entidad, debiendo entenderse que si el titular de derechos ha autorizado la emisión, radiodifusión vía satélite o transmisión inicial en territorio español de una obra protegida, se presumirá que consiente en no ejercitar, a título individual, sus derechos para, en su caso, la retransmisión de la misma, que corresponderá exclusivamente a la entidad de gestión colectiva autorizada a tal fin.

242. Como se ha dicho ya, esta SPCPI entiende que este régimen legal de gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo es aplicable -junto al derecho de remuneración- al derecho de los productores de grabaciones audiovisuales para prohibir o autorizar la retransmisión de sus prestaciones en habitaciones de establecimientos de hospedaje, tanto para la retransmisión de programas procedentes de señales televisivas y de radio de otros Estados miembros como para las que tengan su origen en el territorio nacional.
243. En el caso de España, EGEDA es la única entidad que gestiona los derechos conexos de los productores de grabaciones audiovisuales, actuando así como monopolio de hecho en dicho subsector del mercado, de modo que será esta entidad la única que puede autorizar los actos de retransmisión por cualquier medio de las grabaciones audiovisuales contenidas en emisiones o transmisiones procedentes de cualquier territorio de la Unión Europea. Y esa gestión colectiva obligatoria comprende tanto el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la retransmisión (artículo 122.1 I TRLPI en relación con el artículo 77 del Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre), como la del derecho de simple remuneración equitativa vinculado a ese tipo de actos (artículo 122.2 TRLPI).
244. Por lo demás, la gestión colectiva obligatoria del derecho exclusivo comprende la del derecho conexo del productor de grabaciones audiovisuales y la del derecho de autor objeto de cesión expresa o presunta a éstos por los autores de la obra audiovisual (artículo 88.1 TRLPI). El hecho de que el artículo 88.1 II TRLPI disponga que, 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 (artículo 88.1 II TRLPI), que implicaría también la radiodifusión mediante retransmisión por medios alámbricos o inalámbricos, no puede llevar a la conclusión de que el productor audiovisual tenga que demostrar, caso por caso, que dispone de esa autorización expresa



para autorizar los actos de retransmisión a través -necesariamente- de la entidad de gestión colectiva EGEDA.

245. Como hemos advertido anteriormente (supra, apartado 165), lo habitual será que en los contratos de producción audiovisual, los autores (y los artistas intérpretes o ejecutantes) cedan al productor expresamente todos los derechos y modalidades necesarios para llevar a cabo la explotación de la obra audiovisual en las distintas ventanas de explotación, sin perjuicio de los derechos de simple remuneración que les correspondan (artículos 90.4 y 108.5 TRLPI) y lo extraordinario, si es que ello sucede, que se los reserven o pacten en contra de la presunción. Sólo en aquellos casos en que se pueda acreditar fehacientemente que no fueron objeto de cesión en el contrato de producción audiovisual los derechos de retransmisión de la obra audiovisual, podrá otra entidad de gestión colectiva que represente los intereses de los autores audiovisuales (DAMA/SGAE) reclamar la gestión de las mismas y el cobro de la tarifa que, en su caso, tengan establecida al efecto, siendo una práctica extraña a lo que normalmente sucede en los contratos de producción audiovisual, donde el productor se suele garantizar de forma expresa la cesión exclusiva de los derechos de autor correspondientes para todos los tipos conocidos de explotación de la obra audiovisual. De manera que la autorización no exclusiva concedida a los establecimientos de hospedaje por la entidad de gestión de los derechos de productores audiovisuales, incluirá la del derecho conexo sobre la producción audiovisual del que es titular originario y la de los derechos de autor y de artistas intérpretes o ejecutantes de las que resulta cesionario en exclusiva a través del contrato de producción audiovisual; y ello sin perjuicio de la gestión colectiva obligatoria de los derechos de simple remuneración que el legislador vincula a actos secundarios de comunicación pública como son los de retransmisión en habitaciones de hoteles u otros establecimientos de hospedaje (cfr. artículos 90.4, 108.4, 116.2 y 122.2 TRLPI), que corresponderá a las respectivas entidades de gestión representativas de cada subsector.
246. Este sistema de gestión colectiva obligatoria conjunta de un derecho exclusivo y un derecho de mera remuneración, correspondientes ambos a los productores de grabaciones audiovisuales, se aplica a los titulares de derechos nacionales y de otros Estados miembros de la Unión Europea, pero también a los productores de países ajenos a la Unión, hubieran mandatado o no la gestión de los mismos a la entidad de gestión representativa de los mismos en el territorio nacional (EGEDA); mandato que, de existir, puede concretarse bien directamente entre productor y entidad, o bien indirectamente, por medio de los acuerdos de reciprocidad entre entidades de gestión gemelas de diferentes países. Es conocida y habitual, en este sentido, la existencia de acuerdos de reciprocidad entre entidades de gestión gemelas de diferentes Estados miembros de la UE y de terceros Estados, 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 (apartado 190 de la Resolución de 23 de



julio de 2020 de esta SPCPI en el expediente E-002-2017, TELEFÓNICA-EGEDA). Serán, así, los productores audiovisuales nacionales, de la Unión Europea o de terceros países, por sí o a través de entidades de gestión que tengan acuerdos de reciprocidad, 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.

247. Como ya expusimos en nuestra Resolución de 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 (expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA), así como en la Resolución de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR, apartados 251 A 258), 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”*.
248. En dichas resoluciones, 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 intérpretes 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). 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 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 estos lo estén a su vez en el país respectivo.

249. Fuera del supuesto en que exista un convenio internacional bilateral en materia de protección de derechos de propiedad intelectual (como el célebre Canje de Notas entre EE.UU y España del año 1895 por el que se concedían recíprocos derechos de propiedad intelectual, artística y literaria a los súbditos y ciudadanos de ambos países; cfr. nuestra Resolución de 24 de noviembre de 2020, apartados 67 a 69), 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.
250. En definitiva, como ya hemos dicho en anteriores resoluciones, el repertorio de EGEDA - como única entidad autorizada por el momento 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 mediante retransmisión de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en las habitaciones de hoteles y establecimientos de hospedaje en general, quedando al margen de este procedimiento, como ya se ha dicho, los actos de explotación del artículo 20.2 f) 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 vídeos musicales.

IV.3. Diferenciación tarifaria por categorías de establecimientos de hospedaje y como resultado de negociaciones individuales entre EGEDA y concretos usuarios

251. Uno de los principales puntos de discusión entre las partes del procedimiento gira en torno a si EGEDA puede, o no, establecer diferencias en las tarifas generales para los actos de retransmisión de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en las habitaciones de establecimientos de hospedaje en función de la categoría de cada establecimiento (1, 2, 3, 4 ó 5 estrellas). También se discute si la negociación de tarifas reducidas respecto a las generales a título individual o con asociaciones sectoriales se utiliza como técnica abusiva de mercado por parte de la entidad de gestión, que amenazaría con aplicar una tarifa superior (la general) si el usuario no se pliega a sus condiciones. En concreto CEHAT



alega, en su Informe Motivado de iniciación del procedimiento de determinación de tarifas, que las tarifas generales aprobadas por EGEDA en el año 2016 no cumplen con los criterios del artículo 164.3 TRLPI, ni con las exigencias de la autoridad nacional de la competencia (CNC/CNMV), ni con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en materia de derecho de la competencia.

252. Se trata, por tanto, de una cuestión de libre competencia en el mercado, ligada fundamentalmente a la doctrina de la extinta Comisión Nacional de Competencia (asumida por la actual Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia; CNMC), ratificada luego por la Audiencia Nacional y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sobre la discriminación de precios y las estrategias de negociación de precios como ilícito de abuso de posición de dominio en el mercado. De hecho, la actual CNMC reitera en su informe INF/DC/121/22, elaborado para este procedimiento, su postura sobre la inadecuación de vincular la cuantía de la tarifa a la categoría hotelera (apartados 100 y 101 de su informe).
253. Sin embargo, la doctrina de la CNC y el Tribunal Supremo (Sala Tercera) hay que contrastarla con la doctrina del TJUE en materia de abuso de posición dominante por discriminación de precios, y con la doctrina del mismo TJUE sobre la puesta a disposición de televisores en habitaciones de hotel para facilitar el acceso a señales y contenidos audiovisuales como un acto de comunicación al público que constituye una prestación de servicio suplementaria al propio servicio de alojamiento que influye en la categoría del hotel y en el precio de las habitaciones; todo ello interpretado a la luz de los principios del artículo 164.3 TRLPI para la fijación de tarifas generales por parte de las entidades de gestión. En el seno de un procedimiento de determinación de tarifas, las consideraciones sobre libre competencia no pueden apreciarse de manera aislada, en clave estricta de derecho antimonopolio, sino en el marco de los criterios orientativos fijados por la legislación de propiedad intelectual para la determinación de la tarifa aplicable por actos de retransmisión de obras y prestaciones audiovisuales en habitaciones de establecimientos de hospedaje.

IV.3.1. Doctrina de la CNMC y del Tribunal Supremo (Sala Tercera) en materia de abuso de posición de dominio por discriminación en la fijación de tarifas por los actos de retransmisión de contenidos audiovisuales en habitaciones de hoteles

254. En la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la Comisión Nacional de Competencia (expediente S/0157/09 EGEDA), la autoridad de competencia española, partiendo de lo dispuesto en los artículos 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consideró que EGEDA cometió varios actos de abuso de posición de dominio en el mercado español mediante “*la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos*”, y mediante “*la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para*



prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”; ello al fijar las tarifas generales del año 2005 por la retransmisión de grabaciones audiovisuales en habitaciones de hoteles, las cuales estuvieron vigentes hasta el año 2011.

255. Refiere el Consejo de la CNC en su Resolución que es una cuestión pacífica la posición de dominio de EGEDA en el mercado nacional de otorgamiento de autorizaciones y de remuneración por comunicación pública de los productores audiovisuales a los establecimientos hoteleros por actos de comunicación pública en las habitaciones de los huéspedes, toda vez que disfruta del monopolio en la gestión de la remuneración de los derechos por comunicación pública de los productores audiovisuales, pues concurre un derecho exclusivo de gestión colectiva obligatoria, siendo EGEDA la única entidad gestora del mismo con capacidad para otorgar o negar la autorización de comunicación pública, con un derecho de simple remuneración que es, asimismo, fijado y recaudado por la misma entidad. Y, a partir de ese monopolio de hecho, concluye que el conjunto de conductas llevadas a cabo por EGEDA conforman un abuso explotativo de la posición de dominio que EGEDA tiene por su condición de sociedad de gestión en exclusiva de los derechos de los productores audiovisuales. En concreto, considera que EGEDA determina unilateralmente un esquema de tarifas generales que resulta inequitativo por los parámetros en que se basa y cuyo nivel, de acuerdo con lo acreditado por la Dirección de Investigación, resulta excesivo. Además, basándose en este esquema de tarifas abusivas por excesivas e inequitativas, fuerza una negociación que lleva a unos acuerdos que, por los parámetros en que igualmente se basan y por su falta de transparencia, le lleva a aplicar unas tarifas efectivas igualmente abusivas por inequitativas y discriminatorias (pp. 54-55).
256. Entiende, así, el Consejo de la CNC, en la citada Resolución de 2 de marzo de 2012, que la decisión de EGEDA de cobrar un precio en función de las plazas disponibles del hotel y no utilizar en la tarifa general -hasta 2011- la información de que disponía sobre ocupación hotelera, y, por tanto, sobre usuarios potenciales, para aproximar el importe del precio que representa la tarifa general al uso del derecho, debe considerarse abusivo por inequitativo. Y entiende, también, que la metodología y elaboración de las tarifas, en la medida que se fijan por categoría de hotel, cuando dicha variable no está relacionada con el uso, puede considerarse abusiva, puesto que la prestación de EGEDA es la misma en el caso de un hotel de cinco estrellas, que de dos o menos, y mientras al primero se le cobra la tarifa más elevada, al segundo, EGEDA, lo exime del pago. En definitiva, para la CNC la categoría de hotel no es, a priori, una variable relacionada con el uso ni con el valor subjetivo que los clientes pueden asignar al servicio prestado por EGEDA, por lo que las tarifas generales elaboradas a partir de esa premisa deben considerarse abusivas por inequitativas, ya que las variables en que se sustentan no tienen en cuenta la intensidad ni el valor del uso de los derechos que gestiona (pp. 56-57).



257. Por lo demás, el Consejo de la CNC concluye asimismo que la desproporción existente entre las tarifas generales y las tarifas pactadas por EGEDA en sus acuerdos no está justificada objetivamente, lo que muestra una estrategia abusiva de EGEDA mediante la cual, al fijar unilateralmente un precio base desproporcionado que -de acuerdo con la Ley y tal como recogen los contratos firmados- será supletorio en caso de incumplimiento, distorsiona la obligada negociación que impone el TRLPI. Así, el carácter supletorio de la tarifa general y el reconocimiento del derecho a exigir las en procedimientos judiciales que le da el TRLPI, genera una asimetría de poder entre las partes negociadoras y ejerce una presión adicional sobre los usuarios por alcanzar acuerdos sobre precios, siempre que sean más bajos que los de la tarifa general, lo cual, sin embargo, no evita la distorsión en la negociación y en el resultado de la misma (p. 61).
258. Para la CNC la desproporción entre tarifas generales y negociadas evidencia que la propia EGEDA asume que sus tarifas generales no guardan una relación con el valor económico de los derechos que gestiona. Por tanto “prima facie” no parece estar fijada al nivel equitativo que pide el TRLPI, siendo susceptible de constituir un abuso de la posición de dominio que detenta EGEDA: el hecho de que la fijación de una tarifa general que constituye la base de la negociación sea mucho más elevada y desproporcionada respecto a las tarifas realmente aplicadas, provoca una distorsión de las relaciones en el mercado y es inequitativa a los efectos del artículo 2 de la LDC, en tanto en cuanto son claramente discriminatorias, ya que no se aportan pruebas objetivas para justificar un trato diferenciado (pp. 61-62).
259. La Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 29 de septiembre de 2016 y, posteriormente, por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) núm. 1786/2017, de 23 de noviembre.
260. Refiere la Sala Tercera del Alto Tribunal que la determinación de las tarifas generales, no obstante su carácter supletorio respecto de las negociadas, impone su cuantificación con arreglo a criterios de equidad (cfr. STS, Sala Tercera, de 19 de marzo de 2013), de modo que la aprobación de tarifas generales excesivas e inequitativas provoca un desequilibrio entre las posiciones negociadoras que trasciende al resultado del pacto y evidencia un abuso de la posición dominante que la entidad de gestión sin duda ostenta, pues se constata que la entidad gestora se prevalece de su posición dominante, ya que solo a ella le corresponde la aprobación, incurriendo en el abuso prohibido.
261. Considera también el Tribunal Supremo que no se justifican objetivamente los descuentos efectuados por EGEDA a algunas cadenas o asociaciones hoteleras respecto de hoteles individuales, así como que no se reclame la tarifa a los hoteles de menos de tres estrellas, todo lo cual deriva en trato discriminatorio no fundamentado objetivamente, máxime



cuando no existe transparencia sobre las condiciones aplicadas a unos usuarios respecto de otros.

262. Por lo que se refiere a la discriminación de tarifas generales en función de la categoría del hotel, el Tribunal Supremo coincide con la CNC y la Audiencia Nacional al afirmar que la fijación del importe de las tarifas, según la categoría del hotel, carece de justificación, pues no cabe apreciar la existencia de una relación razonable entre la categoría del hotel y la prestación de la entidad de gestión EGEDA, ya que la valoración económica de dichos derechos no depende de la posición o situación económica del destinatario o usuario y, por tanto, del rendimiento que eventualmente pueda obtener el establecimiento hotelero, prescindiendo del uso efectivo de las obras y prestaciones que conforman el repertorio de la entidad de gestión.
263. Para justificar su postura, cita la STJUE de 11 de diciembre de 2008 (asunto C-52/07), según la cual *“el artículo 82 CE [actual artículo 102 TFUE] debe interpretarse en el sentido de que, al calcular las tarifas percibidas en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual de modo diferente según se trate de sociedades de televisión privadas o de sociedades de servicio público, una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual puede explotar de forma abusiva su posición dominante a efectos de dicho artículo cuando aplica a estas sociedades condiciones desiguales para prestaciones equivalentes y les ocasiona por este motivo una desventaja competitiva, salvo que tal práctica pueda estar objetivamente justificada”*.
264. En definitiva, concluye el Tribunal Supremo que es abusiva la conducta imputada a la entidad de gestión EGEDA, *“consistente en determinar el importe de las tarifas aplicables en función de la categoría del hotel (cobrando tarifas más elevadas a los hoteles de gran lujo o de cinco estrellas y eximiendo de la obligación de pago a los hoteles de dos o menos estrellas), en la medida en que la variable seleccionada carece de justificación, pues no guarda relación ni con la naturaleza y el valor económico de la prestación de los servicios de comunicación pública de obras audiovisuales protegidas ni con la utilización efectiva de los referidos derechos”*.
265. En aplicación de esta doctrina jurisprudencial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la SAP Madrid, Secc. 28ª, núm. 53/2019, de 23 de marzo (en relación con las tarifas generales fijadas por la entidad de gestión de artistas audiovisuales, AISGE, para la retransmisión de contenidos audiovisuales en habitaciones de hoteles), establece que no se pueden justificar diferencias tarifarias por el uso del repertorio de la entidad de gestión en el hecho de que los hoteles con mayor categoría de hospedaje son más caros y por ello obtienen mayor rendimiento económico de su actividad empresarial que resulta imputable en parte al uso del repertorio de la entidad de gestión. Y ello, en primer lugar, *“porque*



según ubicación territorial, temporada de eventos u otras circunstancias, es posible encontrar hoteles con categoría de 4 estrellas de un precio igual o superior a otros de 5 estrellas, además, aun cuando un establecimiento pueda resultar más caro que otro, dato para lo que pudiera en principio resultar meramente indicativo su categoría hotelera, no significa ello por sí solo que el rendimiento económico de la explotación del servicio de hospedaje sea superior a uno de menor categoría, ya que ello depende de la relación entre costes e ingresos, según la eficiencia o volumen de la actividad empresarial”; y, en segundo lugar, porque “aun admitiendo como mera hipótesis de examen, que los hoteles de mayor categoría de hospedaje tienen unos precios más caros y obtienen un mayor rendimiento de su actividad empresarial que los de categoría inferior, no consta que a dicho mayor rendimiento contribuya un mismo uso del repertorio de AISGE que el apreciado en los de distinta categoría; es decir, no existe acreditación alguna de que el supuesto mayor rendimiento económico de la actividad hotelera de los establecimientos de mayor categoría sea debida, aun proporcionalmente, al uso del repertorio, cuando además se reconoce que dicho uso del repertorio es justamente el mismo que se hace en los hoteles de inferior categoría” (cfr. apartado 11).

266. Así, concluye el Tribunal señalando que “cuando los criterios jurisprudenciales, luego asumidos en el art. 157 (ahora art. 164) TRLPI, se refieren a que “El importe de la tarifa será mayor cuanto mayor sea el grado, la intensidad y relevancia del uso del repertorio, (...) , así como cuanto mayores sean los ingresos económicos obtenidos por la explotación comercial (...)”, apuntan al resultado económico obtenido, no genéricamente con la actividad empresarial realizada por el usuario, sino a la propia explotación comercial del repertorio, dentro de dicha actividad comercial. Lo que es necesario demostrar, por tanto, es que dentro de la actividad económica de que se trate, existe una mayor explotación comercial del propio repertorio, y no en cambio dar por hecho que el mismo uso del repertorio produce mayores ingresos solo por el hecho que de ciertas categorías de establecimientos puedan tener unos mayores ingresos, los que pueden provenir de multitud de factores diferenciales respecto de establecimientos de menor categoría (tamaño de las habitaciones, dotación de servicios extras...), factor diferencial que no existe en el uso del repertorio de AISGE, que como se ha admitido, es el mismo en las distintas categorías de hoteles” (cfr. apartado 11 “in fine”).
267. La Secc. 28^a de la AP Madrid no considera acreditado en el caso concreto ese uso diferente del repertorio de AISGE en función de las categorías de hoteles, razón por la que procede a introducir una corrección en la tarifa propuesta por la entidad respecto del concreto hotel demandado en el procedimiento (posibilidad de ponderación que aparece recogida en las SSTs 228/2009, de 7 de abril, 541/2010, de 3 de diciembre, y 684/2014, de 10 de diciembre). Así, concluye disponiendo que: “Toda vez que se ha estimado no equitativa la aplicación de una tarifa de remuneración mayor a establecimientos de hospedaje de superior categoría hotelera, y que dicha previsión en las tarifas de AISGE lo era por un



mismo uso del repertorio, se ha de alcanzar la conclusión de que dichas tarifas comprenden ya en su base, sin incremento por categoría de establecimiento, la remuneración equitativa para ese uso del repertorio...” (apartado 12). Es decir, partiendo de las tarifas generales comunicadas por la entidad AISGE al Ministerio de Cultura, se aplica al caso concreto una tarifa modificada que será *“la tarifa prevista para los actos de comunicación que tuvieran lugar en los establecimientos hoteleros de menor categoría de hospedaje...”* (cfr. Fallo).

IV.3.2. Doctrina del TJUE en materia de abuso de posición de dominio por actos discriminatorios en la fijación de precios

268. La STJUE (Sala Segunda) de 19 de abril de 2019 (asunto C-525/16, “Meo-Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. c. Autoridade da Concorrência”), analiza y sienta jurisprudencia sobre si las discriminaciones o diferencias tarifarias aplicadas por una entidad de gestión portuguesa a distintos operadores de televisión de pago en función de diferentes criterios relacionados con la estructura de costes, ingresos y rentabilidad del servicio de televisión y de su contenido produce o no una distorsión significativa y cuantificable de la competencia hasta el punto de generar desventajas competitivas para los competidores.
269. En virtud del artículo 102 TFUE, párrafos primero y segundo, letra c), las empresas que tengan una posición dominante en el mercado interior, o en una parte sustancial de este, tienen prohibido aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que les ocasionen una desventaja competitiva, en la medida en que el comercio entre los Estados miembros pueda verse afectado (artículo 2.2 letra d. LDC).
270. Dispone el TJUE con carácter preliminar que: *“Para que se cumplan los requisitos de aplicación del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c), es preciso comprobar que el comportamiento de la empresa en posición dominante en un mercado no solo es discriminatorio, sino que también pretende falsear la relación de competencia, es decir, obstaculizar la posición competitiva de una parte de los socios comerciales de esta empresa frente al resto (sentencia de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión, C95/04 P, EU:C:2007:166, apartado 144 y jurisprudencia citada)”* (apartado 25). De modo que *“para determinar si una discriminación de precios llevada a cabo por una empresa en posición dominante respecto de sus socios comerciales falsea la competencia en el mercado descendente, la mera presencia de una desventaja inmediata que afecte a los operadores a quienes se hayan aplicado precios superiores respecto de las tarifas aplicables a sus competidores por una prestación equivalente no significa sin embargo que la competencia haya sido falseada o que pueda serlo”* (apartado 26). Es decir, *“la discriminación de socios comerciales que se encuentran en relación de competencia solo podrá considerarse abusiva si el comportamiento de la empresa en posición dominante*



pretende, según se desprende de todas las circunstancias del caso concreto, llevar a una distorsión de la competencia entre esos socios comerciales...” (apartado 27).

271. En definitiva, según el TJUE, al interpretar el ilícito de abuso de posición dominante por actos de discriminación, *“es preciso llevar a cabo un examen de todas las circunstancias pertinentes para determinar si una discriminación de precios produce, o puede producir, una desventaja competitiva en el sentido del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c)”* (apartado 28).
272. Para que pueda crear una desventaja competitiva, es preciso que la discriminación de precios contemplada en el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c), afecte a los intereses del operador a quien se hayan impuesto tarifas superiores en comparación con sus competidores (apartado 30). A tal fin, para analizar cada caso concreto, la Autoridad de la Competencia o el órgano jurisdiccional nacional competente deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso que se haya sometido a su conocimiento, como pueden ser la posición dominante de la empresa que fija los precios, la capacidad de negociación en lo que concierne a las tarifas (y, por tanto, la capacidad de negociación del usuario), las condiciones y las modalidades de aplicación de estas, su duración y su importe y la eventual existencia de una estrategia destinada a expulsar del mercado descendente a uno de sus socios comerciales, al menos, igual de eficaz que sus competidores (cfr. apartados 31 y 32).
273. También implica tener en cuenta la condición económica del operador supuestamente afectado por la discriminación de tarifas, indicando al respecto que *“cuando el impacto de una diferenciación de tarifas sobre los costes soportados por el operador que se considera perjudicado, o sobre la rentabilidad y los beneficios obtenidos por dicho operador, no es significativo, cabe deducir, en su caso, que dicha diferenciación de tarifas no puede tener efecto alguno sobre la posición competitiva de dicho operador”* (apartado 34 “in fine”). Y señala asimismo que, *“en una situación (...) en la que la aplicación de las distintas tarifas afecta únicamente al mercado descendente, la empresa en posición dominante no tiene, en principio, ningún interés en excluir del mercado descendente a uno de sus socios comerciales”* (apartado 35).
274. En virtud de todo lo expuesto, el TJUE declara que: *“El concepto de «desventaja competitiva», a efectos del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c), debe interpretarse en el sentido de que se refiere, en un supuesto en el que una empresa dominante aplique precios discriminatorios a socios comerciales en el mercado descendente, a aquella situación en la que dicho comportamiento pueda tener como consecuencia una distorsión de la competencia entre esos socios comerciales. La comprobación de esa «desventaja competitiva» no requiere que se demuestre que se ha producido un deterioro efectivo y cuantificable de la posición competitiva, sino que debe basarse en un análisis de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto que*



permita concluir que dicho comportamiento influye en los costes, los beneficios u otro interés pertinente de uno o varios de dichos socios, de modo que ese comportamiento pueda afectar a la referida posición”.

275. Pues bien, desde la perspectiva estrictamente concurrencial, el Tribunal deja claro que un trato diferenciado por parte de una entidad de gestión colectiva a los usuarios de derechos de propiedad intelectual en un mercado de licencias no tiene por qué dar lugar, por sí mismo, a una distorsión de la competencia entre éstos en el mercado descendente, sino que habrá que analizar en cada caso concreto si ese trato diferencial afecta a la posición competitiva de dichos operadores en el mercado.

IV.3.3. Diferenciación tarifaria por categorías de hoteles desde la perspectiva del procedimiento de determinación de tarifas generales

276. Al margen de los procedimientos de abuso de posición dominante por tarifas discriminatorias o supuestas negociaciones abusivas, es preciso analizar si la fijación de tarifas, atendiendo a la categoría de los establecimientos de hospedaje, puede tener una justificación objetiva; pero no por la mera categoría del hotel, sino desde la perspectiva del uso efectivo de los contenidos audiovisuales por parte de los usuarios hoteleros o de establecimientos de hospedaje en general, pues cualquier diferencia en el uso de los mismos y en la intensidad de ese uso podría afectar al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario y, por tanto, justificar esas diferencias tarifarias.
277. A tales fines, trasladando la doctrina del TJUE en materia de abuso de posición de dominio por discriminación de precios al caso que ahoranos ocupa, podría decirse que, en principio, el hecho de que una entidad de gestión -como EGEDA- establezca tarifas diferentes en concepto de licencia y/o derechos de remuneración por el uso de contenidos protegidos por derechos de autor y/o conexos (en el caso, derechos de retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales a las habitaciones del establecimiento de hospedaje) en función de la categoría de los establecimientos de hospedaje usuarios de tales contenidos, no puede interpretarse como una actuación discriminatoria “per se”, sino que habrá que acreditar, en cada caso concreto, si con ello la entidad de gestión, en su posición de empresa u operador en posición dominante en el mercado de autorizaciones sobre contenidos audiovisuales, distorsiona realmente la competencia y afecta a la posición concurrencial en el mercado descendente de hospedaje de los operadores que tengan que asumir tarifas superiores, partiendo de que, en todo caso, la entidad de gestión no tiene ningún interés en excluir del mercado a los usuarios de su repertorio (en el caso, hoteles y establecimientos de hospedaje).
278. Como señala la citada STJUE de 19 de abril de 2019 (asunto “Meo”), para que una discriminación de precios (tarifas) pueda crear una desventaja competitiva que derive en



un ilícito de abuso de posición de dominio del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c), es imprescindible acreditar, en el caso concreto, una afectación de los intereses del operador al que se impongan tarifas superiores a las fijadas para otros competidores, para lo cual habrá que examinar la mayor o menor capacidad de negociación del comprador o usuario, las específicas condiciones de aplicación de esos precios o tarifas (duración del contrato, reducción de costes de transacción, economías de escala, etc.), así como la eventual existencia de una estrategia destinada a expulsar del mercado de descendente a uno o varios operadores al menos igualmente eficaces (apartados 30, 31 y 32).

279. Con todo, esta SPCPI comparte la posición de la CNMC y del Tribunal Supremo en el sentido de que la diferenciación tarifaria en las tarifas generales aprobadas “ex ante” por la entidad de gestión no puede establecerse, sin más, a partir de la categoría del hotel o establecimiento de hospedaje, partiendo -como parece- de la presunción de que, en hoteles de categoría superior, el servicio de televisión en las habitaciones (y, con ello, de los contenidos audiovisuales objeto de comunicación pública) aporta mayor valor a la actividad del operador y justifica el establecimiento de tarifas superiores.
280. La jurisprudencia del TJUE en materia de derechos de comunicación al público por actos de retransmisión en hoteles y establecimientos de hospedaje parece partir de esa presunción, cuando se afirma que la intervención del establecimiento hotelero instalando aparatos de televisión en las habitaciones para dar acceso a sus clientes a obras y prestaciones radiodifundidas es una prestación de servicios suplementaria que se incluye en la promoción y publicidad del negocio, influyendo en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones y en el beneficio obtenido por el empresario, pudiendo así atraer clientes interesados en ese servicio suplementario (STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-162/10, “Phonographic Performance Limited c. Irlanda”, apartados 44 y 45; también SSTS, Sala Primera, de 16 de abril de 2007, 6 y 17 de julio de 2007, 15 de enero de 2008, 10 de julio de 2008, 14 y 29 de noviembre de 2008, 22 y 26 de enero de 2009, entre otras). Esto es, parece que, en esta línea jurisprudencial, el TJUE y la Sala Civil del Tribunal Supremo dan por hecho que, en los hoteles de categoría superior, el servicio accesorio de televisión aporta mayor valor al negocio en su conjunto que en los establecimientos de hospedaje de inferior categoría.
281. Dicha presunción puede resultar válida con carácter general para distinguir entre los establecimientos que instalan televisores y los que no lo hacen; o entre aquellos que ofrecen habitaciones más amplias con más de un aparato de televisión (v. gr. habitaciones del tipo “junior suites” que incluyen más de un espacio con camas y televisor). Pero no sirve, por sí sola, si descansa únicamente en la supuesta mayor calidad de las instalaciones de los hoteles de superior categoría (como la mayor calidad y dimensiones de éstas, así como la mejor y mayor calidad del propio aparato y el mejor acondicionamiento o disposición de los aparatos dentro de la habitación), obviando cualquier tipo de consideración al nivel o



intensidad de uso de los contenidos audiovisuales gestionados por la entidad de gestión que cada establecimiento de hospedaje pone a disposición de sus clientes en las habitaciones.

282. Como el propio TJUE señala de antemano, las instalaciones posibilitan técnicamente el acceso al público de obras y grabaciones audiovisuales, y se instalan con el pleno conocimiento y consciencia de prestar un servicio adicional que aporte valor añadido a los clientes y, por extensión, al negocio. La provisión o puesta a disposición de televisores, en tanto que aparatos receptores de señales radiodifundidas que contienen obras y grabaciones audiovisuales, no puede interpretarse como un acto de simple puesta a disposición de instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación, y que, como tal, quedaría fuera del alcance del derecho exclusivo (Declaración Concertada del artículo 8 del TODA; considerando 27 DDASI; STJUE “SGAE”, apartado 46). Antes bien, la instalación de televisores en las habitaciones es un acto instrumental para poner a disposición de los clientes la posibilidad de acceder a contenidos audiovisuales radiodifundidos, existiendo un acto de comunicación al público de tales contenidos por el simple hecho de que el hotel realice una puesta a disposición de los mismos. No obstante, la discriminación tarifaria no puede establecerse a partir de la mayor o menor calidad de las instalaciones de las habitaciones (incluyendo los propios televisores), puesto que podría argumentarse entonces que es la propia calidad de las instalaciones, y no los contenidos audiovisuales, la que aporta el valor diferencial. Sin embargo, la diferenciación tarifaria sí estaría justificada si reflejase el mayor o menor nivel de contenidos efectivamente retransmitidos que el hotel pone a disposición de los clientes.
283. Es posible que esa presunción sobre la que, en origen, se construyó la diferenciación tarifaria por parte de las entidades de gestión colectiva derivase de la circunstancia habitual, públicamente conocida, de que los hoteles de superior categoría ofrecen acceso a un mayor número de canales de televisión que los de inferior categoría, no limitándose a la retransmisión de los canales generalistas emitidos -ahora- por la TDT, sino retransmitiendo también canales emitidos por satélite y, en su caso, transmitidos por televisiones por cable de pago.
284. La puesta a disposición de los clientes de una oferta de contenidos audiovisuales más amplia o más exclusiva que la básica de los canales TDT, incluyendo canales emitidos por satélite o transmitidos por cableoperadores de pago, supone costes adicionales para el establecimiento de hospedaje. Desde la perspectiva económica, esta disposición a asumir mayores costes es indicativa de que el establecimiento espera obtener una mayor rentabilidad, captando un público más amplio y diverso. Es decir, es indicativa de que la puesta a disposición de la oferta de contenidos audiovisuales más amplia o exclusiva genera un valor superior en su actividad.



285. Pero en un procedimiento de determinación de tarifas, la discriminación tarifaria no puede fundarse en simples presunciones, por más que éstas puedan basarse en circunstancias comunes y públicamente conocidas por los clientes habituales de diferentes tipos de establecimientos de hospedaje. Cualquier diferenciación de precios ha de estar objetivamente justificada. Así lo indica la STJUE de 11 de septiembre de 2008 (asunto C-52/07), al afirmar que *“el artículo 82 CE [actual artículo 102 TFUE] debe interpretarse en el sentido de que, al calcular las tarifas percibidas en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual de modo diferente según se trate de sociedades de televisión privadas o de sociedades de servicio público, una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual puede explotar de forma abusiva su posición dominante a efectos de dicho artículo cuando aplica a estas sociedades condiciones desiguales para prestaciones equivalentes y les ocasiona por este motivo una desventaja competitiva, salvo que tal práctica pueda estar objetivamente justificada”*.
286. Es imprescindible, por tanto, contrastar y justificar por otras vías esa presunción, acreditando de la manera más objetiva posible la existencia de diferentes niveles de uso (puesta a disposición) de contenidos audiovisuales en hoteles o establecimientos de hospedaje de categoría superior (cuatro y cinco estrellas, y, en su caso, de tres estrellas) respecto a los establecimientos de categoría inferior (una y dos estrellas y, en su caso, de tres estrellas); por ejemplo, dependiendo del número de canales disponibles para los clientes en las habitaciones en cada establecimiento o, como se ha señalado, de la disposición del establecimiento a asumir los costes adicionales asociados a la retransmisión de canales que recibe vía satélite o por medio de operadores de televisión de pago.
287. La STS (Sala Tercera) de 19 de marzo de 2013, ya advertía, siguiendo los razonamientos jurídicos expuestos en las SSTS, Sala Primera, de 22 de diciembre de 2008, 18 de febrero de 2009, 7 de abril de 2009, 13 de diciembre de 2010 y 22 de marzo de 2011, que las tarifas fijadas por las entidades de gestión no tienen un “carácter equitativo” cuando adoptan como base exclusiva de cálculo los rendimientos obtenidos por el operador televisivo y prescinden del uso efectivo de las obras y prestaciones que conforman el repertorio de la entidad.
288. Con mayor precisión, la ya citada STS, Sala Tercera, núm. 1786/2017, de 23 de noviembre (ratificando la doctrina establecida en la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC), afirma que, a la hora de fijar tarifas generales por parte de una entidad de gestión estableciendo diferencias tarifarias entre los operadores que son usuarios de su repertorio, es necesario demostrar que, dentro de la actividad económica de que se trate, existe una mayor explotación comercial del propio repertorio, y no, en cambio, dar por hecho que el mismo uso del repertorio produce mayores ingresos solo por la circunstancia de que ciertas categorías de establecimientos puedan tener unos mayores ingresos, los cuales pueden



provenir de multitud de factores diferenciales respecto de establecimientos de menor categoría (tamaño de las habitaciones, dotación de servicios extras...).

289. En este mismo sentido, el propio TJUE tiene declarado que *“la remuneración aplicada por una entidad de gestión colectiva debe tener en cuenta la cantidad de obras (...) protegidas por los derechos de autor realmente utilizada”* (STJUE de 11 de diciembre de 2008, asunto C-52/07, “Kanal 5 y TV 4”, apartado 39; STJUE de 16 de julio de 2009, asunto C-385/07, “Der Grüne Punkt”, apartado 143; STJUE de 25 de noviembre de 2020, asunto C-372/19, “SABAM”, apartado 50).
290. Este criterio, utilizado por las autoridades de competencia, el TJUE y el Tribunal Supremo para evaluar posibles abusos de posiciones de dominio por discriminación tarifaria por parte de las entidades de gestión colectiva, en tanto que monopolios de hecho en sus respectivos subsectores de gestión de derechos de autor y conexos, resulta fundamental para el establecimiento de tarifas generales simples y claras por las entidades de gestión colectiva por el uso de los derechos incluidos en sus repertorios; tarifas que, como es sabido, deben establecerse en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre las obras o prestaciones protegidas en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, partiendo siempre, como referencia inexcusable (desde las modificaciones introducidas por la Ley 21/2014, de 3 noviembre en el TRLPI) de los criterios establecidos en el vigente artículo 164.3 TRLPI, y en particular: *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, entendiendo por tal las obras y prestaciones cuyos derechos gestiona, y; *d)* los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
291. Principios o criterios éstos que traen razón de la Resolución de 23 julio de 2009 de la CNC (expediente 651/08), según la cual *“los ingresos obtenidos tienen que tener relación con el uso de ese repertorio”*; añadiendo que: *“Es razonable que la exigencia de una tarifa general a un usuario contemple un criterio que permita, en un primer paso, medir la intensidad de uso en la medida de lo posible (tiempo de comunicación, ponderación respecto del producto televisivo final, etc.) pero, también que mida el valor que tiene ese uso...”*.
292. Naturalmente, estas reglas y criterios básicos constituyen también una referencia insoslayable para esta SPCPI en el seno de un procedimiento de determinación de tarifas de una entidad de gestión para una concreta categoría de usuarios (artículo 194.3 párrafo tercero TRLPI).



293. Sin perjuicio del análisis exhaustivo que de estos criterios se hace más adelante, en relación con la fundamentación económica necesaria para determinar una concreta tarifa o tarifas, conviene enfatizar ahora la relevancia que, en el actual procedimiento de determinación de tarifas -cuyo objeto es la tarifa aplicable a los actos de retransmisión de contenidos audiovisuales en habitaciones de establecimientos de hospedaje-, tienen los criterios o principios del grado de uso efectivo del repertorio de la entidad de gestión y de la intensidad y relevancia del uso de dicho repertorio en el conjunto de la actividad del usuario, además de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
294. Si las diferencias tarifarias se justifican objetivamente, no por la categoría del establecimiento sin más, sino por el menor o mayor uso de contenidos audiovisuales por parte de los establecimientos de hospedaje independientemente de su categoría, la diferenciación tarifaria estaría justificada y respondería a los principios y criterios del TRLPI.
295. Dicho de otro modo: las tarifas serán equitativas, razonables y no discriminatorias si prevén diferencias fundadas en el distinto grado e intensidad de uso de los contenidos incluidos en el repertorio de la entidad de gestión; en particular, no existirá discriminación si las diferencias tarifarias contemplan un uso desigual de las obras y prestaciones que conforman el repertorio de la entidad de gestión de que se trate. Uso desigual que indirectamente incidirá también en los ingresos económicos que obtenga el usuario por la explotación comercial del repertorio, pues es lógico pensar que si un establecimiento de hospedaje realiza un esfuerzo económico, tecnológico y organizativo para llevar a cabo un nivel de puesta a disposición de contenidos superior, es porque considera que de esta forma se aporta un valor adicional al servicio prestado que tendrá reflejo en sus ingresos, bien a través del precio final de las habitaciones o bien a través de una mayor capacidad de atracción de clientes.
296. El mayor o menor nivel de retransmisión de contenidos audiovisuales en habitaciones de establecimientos de hospedaje no fue objeto de discusión en el procedimiento seguido ante la CNC que concluyó con la Resolución de 2 de marzo de 2012, confirmada por la STS (Sala Tercera) de 23 de noviembre de 2017, que crea jurisprudencia al respecto. En dichas resoluciones se valoran unas tarifas fijadas a partir de presunciones construidas sobre la mera categoría del establecimiento de hospedaje y el menor o mayor poder adquisitivo de los clientes de establecimientos de distintas categorías. Señala en este sentido el Alto Tribunal en relación con la discriminación tarifaria por categorías de hoteles, que “(...) *la variable seleccionada carece de justificación, pues no guarda relación ni con la naturaleza y el valor económico de la prestación de los servicios de comunicación pública de obras audiovisuales protegidas ni con la utilización efectiva de los referidos derechos*”. Y, anteriormente, la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC rechazaba expresamente



las alegaciones de EGEDA justificando la vinculación de la tarifa a la categoría del hotel en el distinto poder adquisitivo de los clientes del hotel, puesto que sería tanto como aceptar que el poder adquisitivo de los clientes de los establecimientos de hospedaje es la única o la principal variable a tener en cuenta a la hora de determinar el valor de la prestación de EGEDA.

297. Es cierto que EGEDA propuso el método de valoración conocido como *choice modelling*, que mide el valor que el consumidor da a un bien determinado cuando no existe mercado, partiendo de la valoración que una muestra representativa de consumidores hace de una serie de alternativas relacionadas con el bien a valorar. Utilizando este método se determina una disposición media al pago de los clientes de un hotel por el servicio de televisión que se aplica al conjunto de clientes y se asimila al ingreso que podría obtener el hotel por dichos servicios. Adicionalmente, se lleva a cabo un análisis de los costes incrementales en que un hotel debe incurrir para prestar servicios de televisión y se asigna una rentabilidad a la inversión necesaria para afrontarlos (Informe de LEGC, folios 3451 a 3505). A partir de estos resultados, se calcula el valor económico de los derechos de comunicación pública en la habitación de un hotel, lo que se denomina “tarifa máxima”, que será el resultado de restar al valor que los consumidores dan al bien, los costes en que incurre el hotel y la remuneración de la inversión. Sin embargo, el Consejo de la CNC consideró, en la mencionada Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC, a la vista de los resultados de la encuesta realizada, que no se reflejaba adecuadamente la disponibilidad a pagar por los derechos en el contexto analizado. Por el contrario, consideró que lo que realmente importaba a los clientes de los hoteles y, por tanto, lo que están valorando en realidad, es la disponibilidad de aparato de TV en la habitación y no tanto el contenido disponible, que es el objeto de EGEDA (p. 60).
298. Sin embargo, como ya se ha dicho repetidamente, a los fines de determinar la tarifa por el uso de obras y grabaciones audiovisuales que integran el repertorio de EGEDA, lo relevante es el uso que del mismo hacen los establecimientos de hospedaje en cuanto usuarios comerciales, entendido como simple puesta a disposición del público de esos contenidos a los clientes o usuarios, y no el uso efectivo que de tales contenidos hagan los miembros del público (los clientes de las habitaciones de los establecimientos). Y este aspecto sí que ha sido objeto de discusión directo y principal entre las partes en este procedimiento de determinación de tarifas.
299. Así pues, es decisivo para esclarecer si cabe aprobar el establecimiento de diferenciaciones en las tarifas el mayor o menor nivel de retransmisión de canales de televisión portadores de señales que incluyen obras y grabaciones audiovisuales.
300. Llegados a este punto, esta SPCPI considera que, efectivamente, es posible establecer tarifas diferentes para los distintos establecimientos de hospedaje siempre que sea posible



acreditar objetivamente distintos niveles de uso de las obras y grabaciones audiovisuales que conforman el repertorio de EGEDA, para lo cual es preciso recurrir a elementos de prueba objetivos en torno a la amplitud y exclusividad de los contenidos audiovisuales retransmitidos que los establecimientos ponen a disposición de los clientes, entendiendo dicha amplitud en términos de variedad de modalidades de retransmisión de contenidos a través de la TDT, vía satélite en abierto o por la suscripción a alguna modalidad de acceso condicionado (TV de Pago).

301. La puesta a disposición de una oferta de contenidos audiovisuales más amplia y exclusiva por parte de los establecimientos de hospedaje implicaría, así, un grado de uso efectivo y una intensidad de uso superiores de las obras y grabaciones audiovisuales del repertorio de la entidad de gestión EGEDA, lo que aumentaría el valor de la explotación de los derechos y justificaría una tarifa más alta que la establecida para establecimientos con una oferta audiovisual más reducida. Si se demuestra que la oferta o puesta a disposición para los clientes de un establecimiento de hospedaje es mayor que la oferta o puesta a disposición para los clientes de otro establecimiento en el mercado ascendente de autorizaciones para el uso de contenidos audiovisuales, estará plenamente justificada la distinción tarifaria, que habrá de considerarse equitativa al establecer un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, sin que en ningún caso esa distinción provoque distorsiones a la competencia en el mercado descendente de los servicios de hospedaje. Ahora bien, en este caso, resultará necesario vincular directamente las distinciones tarifarias a las diferencias en los contenidos audiovisuales que retransmita cada establecimiento de hospedaje en sus habitaciones, ya que estas diferencias en la oferta de contenidos son un indicador directo del mayor valor que aportan en su actividad. Por el contrario, establecer una única tarifa para todos los establecimientos de hospedaje por el uso de contenidos audiovisuales en habitaciones, desconsiderando la intensidad y el grado de uso efectivo que cada establecimiento hace de los contenidos audiovisuales en sus servicios de televisión, puede provocar una discriminación no justificada para la competencia en el mercado descendente de servicios de hospedaje para aquéllos que hagan un uso de menor intensidad de los contenidos del repertorio de EGEDA respecto a los que hacen un uso de intensidad mayor.
302. A este respecto, esta SPCPI considera necesario reiterar, en contra en este punto de la interpretación de CEHAT, que la mayor o menor intensidad de uso, es decir, la mayor o menor intensidad de la explotación de los derechos de propiedad intelectual sobre contenidos audiovisuales, depende del comportamiento del establecimiento (al poner a disposición de sus clientes más o menos contenidos audiovisuales) y no del uso que en su caso puedan hacer los clientes del hotel, ya que son los establecimientos los usuarios que explotan económicamente los derechos del repertorio de EGEDA, y no los clientes del establecimiento. Resulta ilusorio, por lo demás, determinar el uso efectivo e intensidad de uso que cada cliente hace de los canales de televisión y sus respectivos contenidos que el establecimiento de hospedaje pone a su disposición en las habitaciones, pues esos valores



son de imposible medición por los operadores de hospedaje, como resultaría imposible también la comprobación por parte de las entidades de gestión. La intensidad de uso se ha de determinar en función del comportamiento y decisiones de los establecimientos de hospedaje; no de sus clientes. La mayor o menor visualización de contenidos, “de facto”, por parte de los clientes, además de resultar de imposible medición, no afecta a la intensidad de uso del repertorio por parte de los hoteles y otros establecimientos de hospedaje. Esta interpretación es coherente con el TRLPI y con el proyecto de orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por la utilización de su repertorio y el contenido de la memoria económica que debe acompañar a las tarifas generales.

303. Desde esta perspectiva, una oferta audiovisual más amplia y exclusiva disponible para los clientes en las habitaciones de determinados establecimientos, implica lógicamente un nivel de uso mayor de contenidos audiovisuales, aportando así la mayor utilización de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual más valor económico a la actividad del establecimiento usuario, lo cual, finalmente, repercutirá de alguna manera, directa o indirectamente, en los ingresos obtenidos por tales establecimientos (pues es de suponer que el mayor servicio de televisión ofrecido se trasladará al precio total de la habitación o tendrá un reflejo en una mayor captación de clientela). Todo ello, en conjunto, puede justificar el establecimiento de tarifas diferentes. Advierte en este sentido el Abogado General Giovanni Pitruzzella en las Conclusiones presentadas el 10 de marzo de 2022 en el Asunto C-716/20, “RTL TV GmbH c. Grupo Pestana, S.A.”, que *“los requisitos para que un acto de comunicación al público deba ser remunerado no guardan relación con la circunstancia «subjetiva» de la naturaleza económica o empresarial de la entidad que retransmite una emisión en abierto (en el presente asunto, un grupo hotelero) sino con la ventaja económica concreta que esa entidad obtiene de la retransmisión (circunstancia «objetiva»)”* (apartado 74). Sugiere, así, que la remuneración por los actos de comunicación pública que llevan a cabo los hoteles u otros establecimientos de hospedaje al retransmitir internamente a las habitaciones señales de televisión portadoras de obras y grabaciones audiovisuales, debe depender de una circunstancia objetiva u objetivable como es la ventaja económica concreta, efectiva o posible, que obtenga el establecimiento hotelero o de hospedaje a partir de esos actos de retransmisión; lo cual, en el lenguaje propio de las tarifas de entidades de gestión, enlaza muy directamente los principios o reglas del “uso efectivo” y de la de “intensidad de uso”, para su más precisa determinación, con el concepto de “ingresos vinculados a la explotación del repertorio” (IVER), vinculando así la remuneración al mayor o menor uso que cada establecimiento de hospedaje realice del repertorio en cuestión de una determinada entidad de gestión y a los rendimientos que extraiga de dicho uso en el conjunto de su actividad.
304. Esta interpretación no se opone a la doctrina sentada en por la CNC y la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tal y como denuncia CEHAT en su escrito de alegaciones a la Propuesta



de Resolución, sino que se construye introduciendo matices fundamentales a partir de elementos que no fueron objeto de discusión en sus respectivas resoluciones, tomando como referencia los parámetros definidos por el TJUE en materia de abuso de posición de dominio por actos de discriminación, así como los criterios establecidos por nuestra Ley de Propiedad Intelectual para la fijación de tarifas por parte de las entidades de gestión. Conviene recordar, en este sentido que, al descartar diferenciaciones tarifarias construidas sobre la mera categoría de los establecimientos de hospedaje, la STS, Sala Tercera, núm. 1786/2017, de 23 de noviembre (ratificando la doctrina establecida en la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC), apuntaba que para poder establecer diferencias tarifarias entre los operadores de establecimientos de hospedaje, es necesario demostrar que, dentro de la actividad económica de que se trate, existe una mayor explotación comercial del propio repertorio (cfr. supra, apartado 283).

305. La justificación objetiva de la existencia de distintos niveles de uso de los contenidos que conforman el repertorio de EGEDA deriva de la acreditación de distintos niveles de retransmisión de canales televisivos, algo que queda demostrado no ya por el propio conocimiento público de esta circunstancia entre los clientes habituales de las distintas categorías de hoteles y otros establecimientos de hospedaje (pues normalmente, aunque no necesariamente, el menor o mayor nivel de retransmisión de contenidos audiovisuales a las habitaciones está en relación con la inferior o superior categoría del establecimiento de hospedaje), sino, fundamentalmente, por las encuestas realizadas a diferentes establecimientos hoteleros, cuyos resultados, además, vienen respaldados por diferentes normativas autonómicas que exigen o incentivan a los establecimientos hoteleros a ofrecer acceso a televisión por satélite y canales internacionales si quieren obtener y mantener una categoría de cuatro y cinco estrellas.
306. En efecto, además de la información obtenida mediante encuestas, es la normativa jurídico-pública relacionada con la concesión de licencias administrativas la que sirve para demostrar que, en términos generales, los hoteles de categorías superiores hacen un uso mayor del repertorio audiovisual de EGEDA, en tanto que vienen obligados a poner a disposición de sus clientes una oferta más amplia y selecta de canales de televisión en las habitaciones de sus establecimientos si quieren obtener la calificación de hoteles de tres (en su caso), cuatro y cinco estrellas. Circunstancia esta, por lo demás, que viene confirmada por la propia publicidad que, por lo general, los hoteles hacen de sus habitaciones en sus páginas web u otros medios de comunicación, indicando claramente que disponen de (uno o varios) aparatos de televisión y el acceso a televisión por satélite o incluso televisión por cable, o a canales internacionales
307. De la regulación contrastada por esta SPCPI, se desprende, efectivamente, que un buen número de decretos de las diferentes Comunidades Autónomas exigen disponer de televisión en habitaciones y poner a disposición el acceso a canales internacionales para



que los hoteles puedan obtener la calificación de tres, cuatro y cinco estrellas, obligando además a instalar aparatos de televisión adicionales en habitaciones suites y en junior suites si quieren acceder a la categoría de cinco estrellas o de cuatro/cinco estrellas superior o gran lujo.

308. En la tabla a continuación, se resume el análisis efectuado de la normativa autonómica. Puede observarse que 10 de las 17 CC.AA. contemplan obligaciones relativas al servicio de televisión en establecimientos hoteleros. Estas obligaciones se concentran en algunas CC.AA. con fuerte peso en el sector hotelero, de forma que, con datos de 2019, afectaban al 84,1% de las plazas hoteleras. Además, 11 CC.AA. contemplan regulaciones adicionales sobre el servicio de televisión que condicionan la capacidad de los hoteles para acceder a las categorías superiores (bien como requisitos que deben cumplirse para acceder a una categoría, o bien otorgando puntos para el acceso a una categoría). Este esquema de condicionantes regulatorios está presente en CC.AA. que representan el 84,1% de las plazas hoteleras. En conjunto, un total de 14 CC.AA. establece obligaciones, o condicionantes regulatorios, o ambos (4 CC.AA. establecen obligaciones, pero no condicionantes y 3 CC.AA. contemplan condicionantes, sin establecer obligaciones). Agregadamente, representan el 93,2% de las plazas hoteleras. Uno de los elementos más repetidos en el esquema de condicionantes es la oferta de canales internacionales o recepción vía satélite (que facilita el acceso a estos canales). Este tipo de regulación está presente en 8 CC.AA. que representan el 69,8% de las plazas hoteleras. El análisis de la normativa revela, además, que las obligaciones o condicionamientos para que el establecimiento oferte canales internacionales, recepción vía satélite u otras mejoras sobre los servicios básicos (por ejemplo, aparatos de televisión adicionales en habitaciones tipo suite) se concentran en las categorías superiores (4 y 5 estrellas).

Comunidad Autónoma	NORMA	Obl.	% plazas	Cond.	% plazas	Sat./int.	% plazas
Andalucía	Decreto-ley 13/2020	Sí	17,1%	Sí	17,1%	Sí	17,1%
Aragón	Decreto 14/2018	No	0,0%	Sí	2,5%	No	0,0%
Asturias, Principado de	Decreto 78/2004	No	0,0%	No	0,0%	No	0,0%
Balears, Illes	Decreto 20/2015	Sí	13,2%	Sí	13,2%	Sí	13,2%
Canarias	Decreto 142/2010	Sí	16,5%	Sí	16,5%	No	0,0%
Cantabria	Decreto 81/2010	Sí	1,1%	Sí	1,1%	Sí	1,1%
Castilla y León	Decreto 4/1989	No	0,0%	No	0,0%	No	0,0%
Castilla - La Mancha	Decreto 65/2015	Sí	2,1%	Sí	2,1%	No	0,0%
Cataluña	Decreto 75/2020	Sí	16,6%	Sí	16,6%	Sí	16,6%
Comunitat Valenciana	Decreto 75/2015	Sí	8,4%	Sí	8,4%	Sí	8,4%



Extremadura	Decreto 235/2012	Sí	1,2%	No	0,0%	No	0,0%
Galicia	Decreto 57/2016	No	0,0%	Sí	3,9%	Sí	3,9%
Madrid, Comunidad de	Decreto 10/2017	Sí	7,5%	No	0,0%	Sí	7,5%
Murcia, Región de	Decreto 159/2003	No	0,0%	No	0,0%	No	0,0%
Navarra, Comunidad Foral de	Decreto 38/2018	No	0,0%	Sí	0,8%	No	0,0%
País Vasco	Dec. Foral 146/2005	No	0,0%	Sí	1,9%	Sí	1,9%
Rioja, La	Decreto 102/2000	Sí	0,4%	No	0,0%	No	0,0%
Total general		10	84,1%	11	84,1%	8	69,8%

Tabla I. Análisis de la normativa autonómica relativa a servicios de televisión en establecimientos hoteleros. Fuente: elaboración propia a partir de las normas indicadas y de la Encuesta de Ocupación Hotelera del INE

309. En particular, tan sólo dos CC.AA. imponen algún tipo de condicionante regulatorio (por ejemplo, puntos para permanecer en la categoría) relacionado con la retransmisión de contenidos internacionales o vía satélite que pueda incidir en establecimientos de una o dos estrellas. Estas CC.AA. suponen el 9,5% de las plazas hoteleras. Un total de 4 CC.AA. contemplan condicionantes que afectan a hoteles de tres estrellas. Estas CC.AA. representan el 39,8% de las plazas hoteleras. Y las ocho CC.AA. donde estos condicionantes se extienden a las categorías de cuatro y cinco estrellas, suponen el 69,8% del total de plazas hoteleras.

Etiquetas de fila	Suma de % Plazas cond 1 Est	Suma de % Plazas cond 2 Est	Suma de % Plazas cond 3 Est	Suma de % Plazas cond 4 Est	Suma de % Plazas cond 5 Est
01 Andalucía	0,0%	0,0%	17,1%	17,1%	17,1%
02 Aragón	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
03 Asturias, Principado de	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
04 Balears, Illes	0,0%	0,0%	13,2%	13,2%	13,2%
05 Canarias	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
06 Cantabria	0,0%	0,0%	0,0%	1,1%	1,1%
07 Castilla y León	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
08 Castilla - La Mancha	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%



09 Cataluña	0,0%	0,0%	0,0%	16,6%	16,6%
10 Comunitat Valenciana	0,0%	0,0%	0,0%	8,4%	8,4%
11 Extremadura	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
12 Galicia	0,0%	0,0%	0,0%	3,9%	3,9%
13 Madrid, Comunidad de	7,5%	7,5%	7,5%	7,5%	7,5%
14 Murcia, Región de	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
15 Navarra, Comunidad Foral de	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
16 País Vasco	1,9%	1,9%	1,9%	1,9%	1,9%
17 Rioja, La	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total general	9,5%	9,5%	39,8%	69,8%	69,8%

Tabla II. Plazas afectadas por condicionantes impuestos por la normativa autonómica relativa a servicios de televisión en establecimientos hoteleros. Fuente: elaboración propia a partir de las normas indicadas y de la Encuesta de Ocupación Hotelera del INE.

310. Existen indicios adicionales, tanto de la extensión de la prestación de servicios de puesta a disposición de contenidos audiovisuales en los establecimientos de hospedaje, como de la relación entre su categoría y la diferenciación en los contenidos ofrecidos. Así, el 94% de los hoteles, según la Encuesta Nielsen dirigida a clientes de hoteles (folio 542), y el 99,75%, según una encuesta a establecimientos hoteleros (folio 8359), dispone de televisión. Asimismo, en la respuesta a la solicitud de información de la SPCPI a distintos establecimientos hoteleros, los 38 establecimientos que atendieron a dicha solicitud disponían de servicio de TV. Además, en la mayor parte de los casos, ofrecían contenidos adicionales a los de la TDT, incurriendo para ello, en costes adicionales. En la siguiente tabla, se presentan estos resultados, debidamente anonimizados, que sugieren que, en las categorías inferiores, es menos frecuente la oferta de contenidos adicionales. Aunque, dada la baja respuesta recibida, hay que valorar estos datos con cautela, dándoles más bien un alcance cualitativo, vienen a confirmar que el esquema de condicionantes regulatorios descrito tiene su reflejo en una oferta de contenidos televisivos diferenciada por categorías en el mercado.

Contenidos ofrecidos	1*	3*	4*	5*
Hoteles con solo TDT	2	2	2	0



Hoteles con solo TDT y satélite	0	4	15	3
Hoteles con solo TDT y tv pago	0	1	2	0
Hoteles con TDT, satélite y pago	0	1	5	1
% Hoteles con contenidos adicionales a TDT	0%	75%	92%	100%

Tabla III. “Servicios y canales de televisión ofrecidos por los establecimientos hoteleros que atendieron el requerimiento de información de 12 de abril de 2022 de la SPCPI, en función de la categoría hotelera” Fuente: elaboración propia a partir de las respuestas remitidas por 38 establecimientos hoteleros al requerimiento de 12 de abril de 2022 de la SPCPI.

311. El análisis, a partir de las respuestas recibidas al requerimiento de información de 12 de abril de 2022 de la SPCPI, de los costes en que incurren los establecimientos hoteleros por prestar servicios de televisión, muestra elevadas disparidades que están asociadas a la dificultad de este ejercicio, en particular, en lo que se refiere a costes indirectos (mantenimiento, electricidad, reparaciones, seguros, etc.) que habitualmente no reciben un tratamiento separado en la contabilidad de las empresas. Con todo, puede observarse que los hoteles que deciden ofrecer canales de acceso condicionado (TV de pago) incurren en costes adicionales significativos (indicativos de que estos canales les aportan un valor adicional) y que, como ya se ha visto, este tipo de oferta (no exigida o condicionada por la normativa) no aparece en los hoteles de una estrella y sí en los de tres estrellas o superior.

Costes ligados al servicio de TV	1*	3*	4 *	5*	TOTAL
Hoteles con solo TDT					
Coste por TVs totales y mes de mantenimiento, electricidad, reparaciones, etc.	4,21 €	8,14 €	6,75 €	-	6,37 €
Hoteles con solo TDT y satélite					
Coste por TVs totales y mes de mantenimiento, electricidad, reparaciones, etc.	-	8,02 €	6,41 €	4,62 €	6,35 €
Hoteles con solo TDT y pago (Movistar o Vodafone)					



Coste por contenido TVs totales y mes	-	2,22 €	1,17 €	-	1,69 €
Coste por TVs totales y mes de mantenimiento, electricidad, reparaciones, etc.	-	1,41 €	2,40 €	-	1,90 €
Hoteles con solo TDT, satélite y pago (Movistar o Vodafone)					
Coste contenido por TV'S totales y mes	-	3,89 €	2,07 €	5,12 €	3,69 €
Coste por TVs totales y mes de Mantenimiento, electricidad, reparaciones, etc.	-	1,89 €	0,58 €	3,87 €	2,12 €

Tabla IV “Estimación de los costes en que incurren los establecimientos hoteleros por prestar el servicio de televisión, a partir de las respuestas recibidas al requerimiento de información de 12 de abril de 2022 de la SPCPI”. Fuente: elaboración propia a partir de las respuestas recibidas al requerimiento de información de 12 de abril de 2022 de la SPCPI.

312. Finalmente, hay que señalar que los resultados de la encuesta a establecimientos hoteleros aportada por EGEDA, en su Escrito de Conclusiones, confirman que la oferta de contenidos televisivos *premium*, adicionales a los básicos (entendiendo por tales mayoritariamente los emitidos por la TDT), es creciente con la categoría hotelera. Los resultados, que se resumen en la siguiente tabla, muestran una relación en general creciente entre la categoría del hotel y la amplitud y exclusividad del repertorio. Así, mientras que en los establecimientos de una y dos estrellas es claramente predominante la oferta de sólo TDT, menos relevante el añadido de canales internacionales y anecdótica la de TV de pago en sus distintas modalidades (TV de pago, sin o con fútbol de pago, o sólo fútbol de pago), en los hoteles de tres estrellas la relación entre los que retransmiten sólo TDT y los que añaden canales internacionales es más equilibrada y en los de cuatro y cinco dominan los establecimientos que ofrecen TDT y canales internacionales, mientras que los que, además, ofertan las distintas modalidades de TV de pago adquieren un peso más relevante que en otras categorías. En todo caso, el ejercicio presentado muestra que la oferta de contenidos adicionales no es uniforme: un 14% de los establecimientos de cinco estrellas sólo ofrecen TDT y existen establecimientos de una, dos y tres estrellas que incluyen en sus ofertas canales internacionales o de pago.

Categoría hotelera	1	2	3	4	5	Total
Sin televisión	2,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,25%



Sólo TDT	84,00%	78,43%	54,26%	29,37%	14,00%	48,28%
TDT + Internacional	12,00%	21,57%	44,96%	63,49%	72,00%	47,04%
TDT + Internacional + TV pago (incluye las posibles combinaciones con fútbol de pago)	2,00%	0,00%	0,78%	7,14%	14,00%	4,43%

Tabla V. Tipo de contenidos disponibles en la habitación del hotel por categoría. Fuente: Elaborado a partir de la información suministrada por EGEDA en su Escrito de Conclusiones (folio 8709), según los resultados de la encuesta realizada por Código 9 Investigación S.L.

313. Con todo, conviene recordar que estos datos objetivos constituyen una prueba accesoria de la realidad habitual del mercado: que los establecimientos de hospedaje de mayor categoría son los que normalmente retransmiten un mayor número de canales de televisión, y con ello de contenidos audiovisuales, en sus habitaciones. Pero la diferenciación tarifaria no debe vincularse directamente a esta circunstancia, sino al hecho de si un concreto establecimiento retransmite sólo canales de oferta básica (TDT) o también retransmite canales de una oferta premium básica (satélite) o superior (televisión de pago), independientemente de la categoría que pueda tener cada concreto establecimiento de hospedaje. De esta forma, se vincula, la tarifa al mayor o menor uso que el citado establecimiento de hospedaje realiza del repertorio de EGEDA, poniéndolo a disposición de sus clientes, mediante la retransmisión a las habitaciones.

IV.4. Efectos de la nulidad de la Orden ECD/2574/2015 en el procedimiento.

314. AGEDI y AIE han mantenido a lo largo del procedimiento que la declaración de nulidad de la orden de metodología para la determinación de tarifas (Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre) por el Tribunal Supremo supone la imposibilidad de continuar con el procedimiento de determinación de tarifas.

315. De acuerdo con la postura de estas entidades, el artículo 164.4 del TRLPI supedita la aprobación de tarifas generales por las entidades de gestión a la existencia de una Orden de metodología. Sin esta norma, las entidades no pueden establecer tarifas generales, según AGEDI y AIE. Y, puesto que la aprobación y publicación de estas tarifas son “*el hito fundamental a partir del que esta SPCPI puede empezar a desarrollar su función de determinación de tarifas*” (folio 1516), la inexistencia de una orden válida implica que la SPCPI no pueda llevar a cabo esta función. De ahí que AGEDI y AIE consideren que el



procedimiento debe archiversse o, subsidiariamente, suspenderse hasta la aprobación de una nueva orden.

316. La SPCPI ya se había pronunciado sobre esta cuestión en su Resolución de 13 de septiembre de 2019, sobre medidas provisionales. Concretamente, en los párrafos 25 a 30 de esa resolución (folios 1395 a 1396), donde ya puso de manifiesto que la orden de metodología es un desarrollo reglamentario de los criterios legales recogidos en el artículo 164.3 TRLPI y, por tanto, su nulidad no implica necesariamente la invalidez de las tarifas generales aprobadas conforme a esos criterios legales, ni la paralización de la actividad negociadora sobre las tarifas:

“(...) la anulación de la Orden Ministerial de aprobación de metodología no significa que las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión carezcan por completo de validez, máxime si se han fijado tomando como referencia básica y fundamental los criterios legales; ni que, por tanto, puedan ser objeto de discusión por parte de los usuarios activando el correspondiente procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI. Afirmar lo contrario podría provocar -como decimos- un paro total en la actividad del sector, pues ni las entidades podrían establecer nuevas tarifas hasta que se apruebe una nueva Orden Ministerial (lo cual resulta complejo en el actual contexto de inestabilidad política), ni los usuarios dispondrían de referencias 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” (párrafo 28).

“Por lo demás, el apartado 1 de la Disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014 ha sido expresamente derogado por la Disposición derogatoria tercera de la Ley 2/2019, lo cual constituye una muestra de que el legislador no pretende ya supeditar la fijación de tarifas generales a la aprobación de una nueva Orden Ministerial que determine la metodología a seguir para ello”. “(...) no puede obviarse que el apartado 3 de la misma Disposición transitoria segunda Ley 21/2014 (...) establece un plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 21/2014 para negociar tarifas (que bien puede ser a partir de las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión), y en caso de no conseguirse un acuerdo, las partes podrán acudir al procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI, como finalmente ha sucedido activándose el procedimiento a instancias de CEHAT” (párrafo 29)

317. AGEDI y AIE rechazaron esta argumentación de la SPCPI en su escrito de recurso de reposición, presentado el 15 de octubre de 2019 (folios 1508 a 1529) y, posteriormente, la



SPCPI ratificó su postura al resolver los recursos de reposición interpuestos frente a la misma (en su Resolución de 26 de noviembre de 2019, folios 2381 a 2391), si bien, en esta última, consideró que la cuestión debía resolverse en la resolución final del procedimiento (folio 2389). Este órgano expuso definitivamente su posición en las Resoluciones de 23 de julio de 2020 (expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA) y de 24 de febrero de 2022 (expediente E-2018-001, EGEDA-FEHR, apartado 287). De conformidad con dichas resoluciones y, frente a lo que defienden AGEDI y AIE, la previsión del artículo 164.4 TRLPI -anteriormente contenida en el artículo 157.1 b)- de aprobar, mediante orden ministerial, una metodología para la determinación de tarifas, no se contempla como requisito para el establecimiento de tarifas por parte de las entidades de gestión, ni tampoco para ejercer, por parte de esta SPCPI, su función de determinación de tarifas. Ni la anulada Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, dictada al amparo del artículo 157.1 b) TRLPI (en su redacción anterior a la Ley 21/2014, de 4 de noviembre), 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, de 1 de marzo), se desarrolle la metodología para la determinación de tarifas generales de 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 dichas entidades. La referida metodología constituye una guía que sirve de orientación a las entidades en la determinación de tarifas generales aplicables a los distintos actos de explotación de su repertorio, pero partiendo siempre de los criterios o principios definidos en el artículo 164 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, motivo por el cual 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.

318. En idéntico sentido se ha manifestado la CNMC en reiteradas ocasiones, también en el apartado 77 del INF/DC/121/22 elaborado para este procedimiento: “Esta CNMC ya ha tenido la oportunidad de señalar que, puesto que la Orden suponía el desarrollo reglamentario de los criterios establecidos en el vigente artículo 164.3 TRLPI, corresponderá atender a los criterios establecidos en el mismo a la hora de enjuiciar las tarifas generales aprobadas por las entidades de gestión, pudiéndose además utilizar los criterios de la Orden anulada como guía orientativa, dada la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (Sala Primera) en un caso análogo. La propia SPCPI ya tuvo que tratar las consecuencias de la anulación de la Orden ECD/2574/2015 en la Resolución, de 20 de septiembre de 2018, del procedimiento de determinación de tarifas solicitado precisamente por AGEDI y AIE, concluyendo que, en su función de determinación de tarifas, habría de atender a la normativa que estaba vigente en el momento en que las entidades de gestión las fijaron, entre la que se encontraba la Orden ECD/2574/2015 luego anulada”.



V. FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA

V.1 Valoración de las pretensiones económicas de las partes

V.1.1. Valoración de las tarifas aprobadas por EGEDA en 2016

319. A juicio de esta SPCPI, no ha quedado acreditado que las tarifas recogidas en el Epígrafe 1.B) del Catálogo de Tarifas de EGEDA de 2016 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.
320. EGEDA justifica la adecuación de su TUE a los principios y criterios que establece el TRLPI sobre la base de dos elementos: un estudio basado en la metodología *choice modelling*, mediante el que estima los ingresos económicos vinculados a la explotación comercial del repertorio, y la presunción de que cualquier tarifa que represente menos del 3% de los ingresos así estimados debe considerarse equitativa y adecuada a los criterios del TRLPI. 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 gestionaba en ese sector. EGEDA también considera que toda tarifa acordada debe considerarse, automáticamente, como equitativa.
321. Sin embargo, la SPCPI considera que tanto la estimación del ingreso comercial vinculado mediante la metodología *choice modelling*, como el criterio de equidad que plantea EGEDA presentan limitaciones que impiden asumir que las tarifas aprobadas por EGEDA sean acordes con los principios y criterios establecidos en el TRLPI.
322. Como tuvo ocasión de exponer esta SPCPI en su Resolución de 23 de julio de 2020, por la que se resuelve el Procedimiento de determinación de tarifas E-2017-002 TELEFÓNICA c. EGEDA (apartado 300), y de reiterar en su Resolución de 24 de febrero de 2022, 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) (apartado 578), 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 es controvertida (puede consultarse, a este respecto, la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la Comisión Nacional de Competencia (S/0157/09), que la CNMC reafirma en el informe elaborado con ocasión de este procedimiento (INF/DC/121/22)). CEHAT realiza consideraciones con relación a esta metodología que han quedado reflejadas en el epígrafe III.1.2.



323. Cabe recordar en este sentido que los resultados de este tipo de encuesta, cuyas preguntas se refieren a situaciones hipotéticas, pueden verse afectados por la credibilidad de la alternativa o por la forma en que se planteen las preguntas. En particular, en el sector hotelero, la alternativa de una habitación sin televisión resulta poco creíble dado que, tanto en el Estudio de 2016, como en el Informe LEGC, el 98% de los encuestados en España manifestaba recordar que en su última visita a un hotel este disponía de servicio de televisión (folios 4051 y 4189, respectivamente). En la encuesta realizada a establecimientos hoteleros, aportada por EGEDA en su Escrito de Conclusiones, el 99,75% de los establecimientos encuestados ofrece servicios de televisión en sus habitaciones (folios 8709).
324. Asimismo, es preciso señalar que las encuestas tipo *choice modelling* reflejan la disposición máxima al pago por el bien o el servicio de que se trate de cada uno de los hipotéticos consumidores de dicho bien o servicio y que, como acertadamente se recoge en la Memoria Económica Justificativa del Catálogo de tarifas generales de los derechos exclusivos de remuneración de gestión colectiva obligatoria administrados por EGEDA, “*por definición, los precios de mercado son siempre inferiores a la disponibilidad a pagar de los individuos que adquieren el bien*” (folio 3988). En consecuencia, el ingreso comercial vinculado a la explotación del repertorio estimado 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 dichos usuarios pueden realmente obtener a través del precio.
325. La SPCPI ha tenido ocasión de examinar en profundidad las características y limitaciones de la metodología *choice modelling* en las resoluciones, ya citadas, de 23 de julio de 2020 y, especialmente, de 24 de febrero de 2022. En esta última (apartado 313) se señalaba que “*un operador económico no puede extraer de sus clientes toda su disponibilidad a pagar a través de la fijación de precios*” y que para ello se requeriría “*conocer con precisión la disponibilidad a pagar de cada uno de sus clientes*” y disfrutar de “*un régimen de monopolio perfecto*”. Dado que estos supuestos no se dan en la realidad del sector de hospedaje, el ingreso que los establecimientos de hospedaje pueden obtener de sus clientes mediante la explotación de los derechos de propiedad intelectual sobre contenidos televisivos será siempre inferior a su disponibilidad al pago.
326. Esta limitación no queda subsanada por el hecho de que, como recuerda EGEDA en su Escrito de Conclusiones (folio 8703), remitiendo a la Memoria Económica (folio 4012), se emplee la disponibilidad media a pagar del conjunto de los encuestados, para llevar a cabo la estimación de ingreso vinculado, y no la disponibilidad máxima a pagar de cada uno de ellos. En este sentido, basta recordar que la tarifa cuya equidad se pretende validar a través del ingreso vinculado así calculado, se aplica al hotel por las plazas ocupadas por todos sus clientes y no sólo por las que ocupan los que tienen una disponibilidad al pago igual o



superior a la media. Ciertamente, podría defenderse que, al aplicar la disponibilidad al pago media, no se está suponiendo que, para los clientes con elevada disponibilidad al pago (superior a la media), el hotel tenga la capacidad de extraer un ingreso vinculado equivalente a toda su disponibilidad al pago. Pero, en sentido contrario, se estaría suponiendo que el hotel es capaz de extraer un ingreso vinculado de los clientes con baja disponibilidad al pago (inferior a la media) que es superior incluso a la máxima disponibilidad a pagar de dichos clientes, lo que carece de racionalidad económica. En definitiva, el uso de la disponibilidad al pago media, aplicado al conjunto de los clientes del hotel, es equivalente a la aplicación a cada uno de ellos de su disponibilidad al pago máxima.

327. También señala EGEDA, en su Escrito de Conclusiones, que su tarifa no tiene en cuenta cuántos canales ofrecen los hoteles porque la mayoría ofrece canales básicos y sólo se tuvo en cuenta el valor de los canales básicos cuando se analizó la tarifa, de forma que si hay hoteles que ofrecen contenidos adicionales (como paquetes *premium* y/o canales internacionales), estos hoteles deberían pagar una tarifa mayor que la tarifa de EGEDA, porque usan más contenidos (folio 8696). Esta afirmación, sin embargo, es contradictoria con lo que recoge el propio Escrito de Conclusiones cuando afirma que la “disponibilidad a pagar por los canales básicos estimada por EGEDA a partir de la metodología *choice modelling* incluye el valor de los canales internacionales” (folio 8711). También resulta contradictoria con lo que recoge la memoria económica que acompaña a las tarifas de EGEDA, donde, al analizar la tarifa, se afirma que “[l]os ingresos vinculados se refieren a la disponibilidad media a pagar por los canales básicos y los canales *premium*” (folio 4012). Cabe concluir, por lo tanto, que sí se tuvo en cuenta la oferta de canales, tanto internacionales como *premium*, al analizar la tarifa.
328. Tampoco resulta aceptable la pretensión de que cualquier tarifa que represente un porcentaje inferior al 3% de los ingresos comerciales vinculados deba reputarse, automáticamente, equitativa y ajustada a los criterios del TRLPI.
329. La SPCPI tuvo también ocasión de examinar esta referencia comparativa adoptada por EGEDA como criterio de equidad en las citadas Resoluciones de 23 de julio de 2020 y de 24 de febrero de 2022, y concluyó que no se puede inferir automáticamente que, teniendo en cuenta los acuerdos que en su momento alcanzó EGEDA con operadores de TV de pago, cualquier tarifa que represente menos del 3% de los ingresos vinculados tenga, necesariamente, un carácter equitativo. Debe tenerse presente, en particular, la posibilidad de que dichos acuerdos se hubieran adoptado en condiciones de negociación no equilibradas y la reiterada posición de la CNMC relativa a que el carácter acordado de las tarifas no las convierte necesariamente en equitativas desde una perspectiva económica (sostenida, de nuevo, en el informe INF/DC/121/22 elaborado en el curso de este procedimiento), conjugada con la posición de dominio de la que, según la CNMC, goza



EGEDA en el mercado de otorgamiento de autorizaciones y de gestión de derechos de remuneración por comunicación pública de los derechos conexos de los productores audiovisuales. Asimismo, cabe recordar que el análisis realizado por la SPCPI en el marco del expediente E-2017-002, TELEFÓNICA-EGEDA, le llevó a determinar tarifas generales inferiores a las aprobadas por EGEDA para dicho sector. También es preciso tener en cuenta las diferencias existentes en las estructuras empresariales, de costes y de demanda de los distintos sectores.

330. En definitiva, sin negar que la comparación entre valoraciones o tarifas aplicadas a distintos sectores (en este caso, para la misma modalidad de comunicación pública) pueda aportar información de referencia útil, siempre que se tengan presentes las diferencias relevantes, no puede aceptarse que el porcentaje que representa una tarifa (cuyo carácter equitativo está sujeto, además, a los problemas señalados) sobre los ingresos vinculados en un sector pueda trasladarse, de forma automática, a otro como criterio único para valorar la equidad de la tarifa aprobada en dicho sector.
331. Por su parte, la CNMC insiste a lo largo de su informe INF/DC/121/22 en que para la formulación eficiente y equitativa de las tarifas es necesario tener en cuenta el uso efectivo del repertorio, atendiendo al grado, intensidad y relevancia de uso. Con relación a las tarifas aprobadas por EGEDA, afirma que *“la aproximación usada para medir el uso efectivo es insuficiente, pues lo que se está midiendo en realidad mediante el cálculo propuesto es la capacidad de uso (la disponibilidad del acceso al repertorio), pero no si éste es efectivamente usado o no”* (folio 8560). Además, la CNMC rechaza el criterio de la categoría hotelera para determinar la tarifa, cuando dicha categoría carece de relación razonable con la prestación de EGEDA y reitera que esta discriminación es inequitativa y no está justificada en base a criterios objetivos (apartado 101, folio 8561). Respecto a la intensidad de uso, la CNMC señala la importancia de diferenciar en función del volumen de los canales retransmitidos por el establecimiento de que se trate y de que el modelo tarifario que se adopte permita a los usuarios gestionar de modo eficiente sus costes (apartado 102, folio 8561). En definitiva, *“entiende que las tarifas aprobadas por EGEDA no incorporan adecuadamente el uso efectivo del repertorio por los usuarios representados por CEHAT, 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 costes de gestión desproporcionados”*. Conviene recordar que, aunque la CNMC parece referirse a la medición del uso que realizan los clientes de los establecimientos de hospedaje en sus habitaciones, el uso efectivo que debe tenerse en cuenta es -tal y como tiene establecido el TJUE desde su sentencia en el asunto SGAE- el que realiza el usuario de los derechos de propiedad intelectual, esto es, el establecimiento de hospedaje. Este lleva a cabo los actos de retransmisión mediante la puesta a disposición de sus clientes de los distintos canales que ofrece, con independencia de que el cliente del



hotel visiona unos canales u otros, durante mayor o menor tiempo o incluso si no los visiona, y percibe el mismo precio por la habitación, también con independencia del tiempo de visionado de los clientes o del uso que haga de otros servicios (por ejemplo, cama, baño, secador...) que el hotel pone a disposición del cliente.

332. Finalmente, la justificación que proporciona EGEDA para atribuir el 10% de la tarifa al servicio prestado por la entidad de gestión no resulta adecuada. EGEDA relaciona este porcentaje con el descuento de gestión y administración que efectúa sobre las cantidades recaudadas previamente a la liquidación de los ingresos entre sus asociados (folios 4000 y 4739). Sin embargo, no justifica que este porcentaje se haya calculado para atender, exclusivamente, los costes necesarios para hacer efectiva la aplicación de la tarifa, ni especifica cuáles son dichos costes. A este respecto, resultan relevantes, además, las consideraciones efectuadas por CEHAT, resumidas en epígrafe III.1.2 de esta resolución.
333. Sobre el precio del servicio prestado la CNMC en el apartado 113 de su INF/DC/121/22 *“insiste en resaltar la importancia que tiene la aplicación efectiva de los principios generales de eficiencia y buena gestión, a fin de evitar que se incrementen artificialmente los costes de prestación del servicio”*. Además, señala que *“dado el status de las entidades de gestión y su mercado cautivo, podrían no existir incentivos para mejorar la eficiencia de los procedimientos. En este sentido, y como se ha señalado, se consideran esenciales la innovación en la gestión y la incorporación de medios digitales, telemáticos, etc. que permitan a través del acceso a datos e información llegar, entre otros aspectos, a la debida adecuación de la tarifa al uso efectivo. La previsión de un precio por el servicio prestado (PSP) en forma de porcentaje (10%) sobre la tarifa, en lugar de tanto alzado, adolece asimismo de carencias desde la perspectiva de estos principios de buena gestión y en relación a la obligada transparencia de la tarifa”* (folios 8536 y 8537).
334. En su escrito de alegaciones finales, EGEDA se reafirma en la idoneidad del sistema que aplica para la obtención de los ingresos vinculados y en el ajuste de su tarifa a los criterios normativos, sin añadir nuevos argumentos. Sin perjuicio de lo anterior, EGEDA considera razonable la metodología aplicada por la SPCPI para el cálculo y determinación de la tarifa en la propuesta de Resolución.

V.1.2. Valoración de las pretensiones de CEHAT

335. Esta SPCPI considera que no ha quedado acreditado que la propuesta tarifaria que formula CEHAT en su Informe Motivado responda a los principios y criterios que recoge el TRLPI.
336. CEHAT fundamenta su propuesta en el carácter secundario o accesorio de la retransmisión de contenidos audiovisuales en la actividad de los establecimientos de hospedaje. También se apoya en que, en su opinión, el uso efectivo del repertorio por un establecimiento de hospedaje está influido por tres factores: el grado de ocupación del establecimiento; el que



los clientes enciendan o no la televisión en las habitaciones ocupadas y, en caso afirmativo, el que los contenidos que vean formen o no parte del repertorio de EGEDA.

337. Asimismo, para determinar el precio por el uso del repertorio de EGEDA, realiza una comparativa con las tarifas aplicadas por EGEDA a otros usuarios que realizan una explotación similar de su repertorio y con el importe de las tarifas aplicadas para la misma modalidad de explotación a los establecimientos hoteleros por parte de otras entidades de gestión. La cuantía que, finalmente, toma CEHAT como referencia es el precio por abonado fijado para los operadores de televisión de pago (0,25 euros por abonado y mes), que EGEDA considera equiparable al precio por habitación en el caso de los establecimientos de hospedaje y traslada a un precio por lo que denomina “plaza hotelera computable” de 0,1213 euros al mes. En su Escrito de Conclusiones (folios 8797 a 8798) CEHAT modifica su propuesta a raíz de la Resolución de la SPCPI, de 23 de julio de 2020, que puso fin al procedimiento de determinación de tarifas E-2017-002, entre EGEDA y TELEFÓNICA y fijó una tarifa para los operadores de televisión de pago que se sitúa, en función del nivel de actividad de retransmisión del operador, entre 0,0343 y 0,1367 € por abonado y mes, cifra que traslada a un precio por “plaza hotelera computable” de 0,0657 euros al mes (ver epígrafe III.1.2 para una descripción más detallada).
338. Adicionalmente, CEHAT critica la diferenciación por categoría turística, apoyándose en la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC, refrendada judicialmente. Además, considera que, en el caso de no disponerse de información sobre el grado de ocupación de un hotel, deberían aplicarse índices medios nacionales y no provinciales, y estima que la tarifa debe cubrir la explotación del repertorio de EGEDA en todo el establecimiento, sin diferenciar entre televisiones instaladas en las habitaciones y en zonas comunes.
339. A este respecto y sin cuestionar que la comparación entre tarifas aplicadas en distintos sectores o por distintas entidades de gestión de derechos colectivos pueda tener utilidad como referencia para la fijación de la tarifa, esta SPCPI considera que hay diferencias relevantes entre unos ámbitos y otros que deberían haberse tenido presentes.
340. En particular, las condiciones estructurales del sector de televisión de pago y del de establecimientos de hospedaje son muy distintas y afectan al valor aportado por la retransmisión en la actividad de los usuarios. A título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, normalmente el cliente de los operadores de televisión de pago, cuando está en su hogar, dispone de una alternativa gratuita a los canales retransmitidos (su recepción directa vía TDT), lo que modera en gran medida el valor que puede extraer el operador de TV de pago por la actividad de retransmisión. Cuando el cliente de un establecimiento de hospedaje desea acceder a estos canales desde la habitación del establecimiento (habitualmente alejado de su domicilio y en la que permanece durante un periodo relativamente prolongado), no es habitual que disponga de esta alternativa gratuita. Así, aunque se



adoptara la hipótesis de que el cliente valora el acceso a los canales de la TDT de forma similar en ambos casos, el valor que puede obtener el establecimiento de hospedaje por la actividad de retransmisión puede ser notablemente superior al que puede obtener el operador de TV de pago. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la actividad de retransmisión de las TV de pago se limita a los canales que son emitidos en abierto. Sin embargo, en el caso de un establecimiento de hospedaje, deben sumarse a estos canales los que, en su caso, capta a través de un operador de TV de pago y retransmite, poniéndolos a disposición de sus clientes en las habitaciones. Es decir, la oferta *premium* o de acceso condicionado, forma parte, en el caso de los establecimientos de hospedaje, de la actividad de retransmisión, mientras que, en el caso de los operadores de TV de pago, se encuadra en otras modalidades de comunicación pública, no sujetas a la tarifa por retransmisión de EGEDA. Este elemento también incide en un mayor valor de la retransmisión en el caso de los establecimientos de hospedaje.

341. CEHAT, en sus alegaciones finales (ver epígrafe III.3.1), cuestiona los argumentos recogidos en el párrafo anterior. Señala, en primer término, que “no es cierto que la actividad de retransmisión de los cableoperadores se limite a los canales que conforman la TDT, sino que también incluyen canales emitidos en abierto a través de satélite o redes de cable” y añade que “los usuarios sí disponen en la mayoría de ocasiones de medios alternativos para visualizar sin coste los principales canales de la TDT, por ejemplo, a través de sus propios dispositivos”.
342. A este respecto es preciso aclarar que la enumeración de diferencias estructurales entre los sectores de cableoperadores y establecimientos hosteleros que realiza esta SPCPI es a “título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo”. Con relación al contenido retransmitido en los establecimientos de hospedaje se señala que es más amplio que en el caso de los operadores de TV de pago, pues estos se limitan a retransmitir canales “que son emitidos en abierto” (lo que incluye tanto emisiones a través de la TDT, como otros posibles medios, como el satélite), mientras que en el caso del establecimiento de hospedaje también formarían parte de la retransmisión canales (como los propios o preeditados) que son adquiridos mediante ofertas de acceso condicionado a operadores de TV de pago (que actúan como emisores o transmisores de estos canales). Asimismo, se sostiene “no es habitual” que los clientes de los hoteles dispongan de una oferta gratuita de los contenidos retransmitidos, como sí ocurre (en lo relativo, al menos, a los ofrecidos en abierto mediante TDT) en el caso de los hogares.
343. Estos ejemplos, que no agotan las diferencias entre sectores, no resultan desautorizados por la observación de CEHAT de que existen aplicaciones que permiten el visionado de los contenidos ofrecidos en abierto por la TDT (o incluso por satélite) a través de dispositivos móviles. Así, no consta que el uso de estas aplicaciones por parte de los clientes sea generalizado. Adicionalmente, exigen costes de adaptación, al menos para los segmentos



de clientes menos familiarizados con estas tecnologías. Además, requieren o bien el consumo de datos (con un coste para el cliente del establecimiento de hospedaje) o bien la oferta gratuita de un sistema wifi o similar, por parte del establecimiento de hospedaje, que permita acceder a los clientes a los contenidos, con un nivel de calidad idóneo. Exige, asimismo, la compatibilidad del aparato receptor de TV disponible en la habitación con la aplicación que se esté usando (o la renuncia al visionado con un nivel de calidad comparable, conformándose con el visionado a través del dispositivo móvil). La ausencia, o limitación, de cualquiera de estos requisitos resulta en la no existencia de alternativa, en que esta no sea realmente gratuita o en una pérdida notable de la calidad de la experiencia para el cliente. Todo ello condiciona que, en el caso de los establecimientos de hospedaje, la citada oferta gratuita sea, en realidad, un sustituto imperfecto de la retransmisión efectuada por el establecimiento. Se sostiene, en definitiva, lo esencial del argumento, existe una mayor presión competitiva de contenidos accesibles gratuitamente en el caso de los operadores de pago que limita su capacidad de extracción de valor, frente a lo que ocurre en el caso de los establecimientos de hospedaje.

344. Tampoco el hecho de que la retransmisión en el caso de los operadores de TV de pago no se limite a contenidos emitidos por TDT (en realidad, se señala que se “limita a los canales que son emitidos en abierto” lo que incluye también los emitidos en abierto por otras vías, como el satélite) refuta el argumento de que los contenidos retransmitidos en los establecimientos de hospedaje son más amplios, puesto que incluyen aquellos a los que el establecimiento accede mediante ofertas condicionadas (como los canales propios o preeditados) que en el caso de los operadores de TV de pago son emitidos o transmitidos, pero no forman parte de la retransmisión.
345. Además, como se ha señalado, estos ejemplos se citan a título meramente ilustrativo. Existen otras múltiples diferencias estructurales entre ambos sectores. Entre otras, puede citarse (de nuevo, a título ilustrativo y sin ánimo exhaustivo), el carácter marcadamente estacional de la demanda en los establecimientos de hostelería, donde la extracción del valor recae en las plazas que resultan efectivamente ocupadas y durante el tiempo en que el establecimiento permanece abierto, no siendo infrecuente la existencia de establecimientos de temporadas, ni la de periodos de baja ocupación. Este modelo de negocio, que afecta también a la configuración de la tarifa (referida a plazas ocupadas), contrasta con el de los operadores de TV de pago, que suelen ofertar a sus clientes contratos de vigencia mensual que son renovados de forma automática, en los que los clientes pagan cuotas de abono, generalmente durante todo el año (incluso en los periodos en que puedan estar fuera de su hogar) o hasta que deciden rescindir el contrato. Dado que la tarifa para establecimientos hosteleros se configura sobre plazas efectivamente ocupadas, esta diferencia también apunta a una tarifa mensual por abonado más reducida en el caso de los operadores de TV de pago (que pagarán tarifa por todo el periodo en el que el cliente permanezca abonado, por lo general un periodo prolongado y sin interrupciones) que en el



caso de establecimientos hosteleros (que sólo pagan tarifa por los días en los que las plazas que ofrecen están efectivamente ocupadas).

346. Otras diferencias guardan relación con la dimensión de los operadores de TV de pago, frente a los establecimientos hosteleros. Esta diferencia está directamente relacionada con las respectivas estructuras de costes que condicionan los modelos de negocio de cada sector. Así, el modelo de los primeros requiere el aprovechamiento de economías de escala, vinculadas a la explotación de las redes de comunicaciones que constituyen la base tecnológica y económica de su negocio. El aprovechamiento de estas economías de escala requiere una base de clientes lo más amplia posible, dentro del territorio de cobertura de esas redes, para lo que es necesaria una política comercial que incentive la expansión del negocio. La necesidad de obtener estas economías de escala afecta también a la forma en que se puede obtener valor de la retransmisión, primando la ampliación de la base de clientes, frente a la extracción de valor de cada uno de ellos. Por el contrario, en un establecimiento de hospedaje existe un límite de capacidad más fácilmente alcanzable asociado al tamaño del establecimiento, por encima del cual no cabe aprovechar economía de escala alguna, lo que otorga, especialmente en épocas de alta ocupación, más capacidad de extracción de valor a través de lo que se repercute a cada uno de los clientes que pretendiendo ampliar una base que es necesariamente limitada.
347. En definitiva, resulta obvio que se trata de dos sectores con condiciones de oferta y de demanda marcadamente diferenciadas, por lo que su capacidad de obtener valor a partir de la retransmisión de contenidos audiovisuales también es distinta. En consecuencia, no puede trasladarse el importe de la tarifa de un sector de usuarios a otro si se pretende cumplir la estipulación legal de hacerlo “atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario”, sino que se requiere, para configurar cada tarifa, un examen específico de las condiciones existentes en cada uno de los dos sectores.
348. CEHAT realiza también una comparación con las ofertas que realiza MPLC (Motion Picture Licensing Corporation) a algunos establecimientos. A este respecto, son relevantes las observaciones de AIE (ver epígrafe III.2.3., párrafo 143) que considera esta comparación inservible, puesto que las tarifas acordadas con MPCL se refieren sólo a las áreas comunes, no a las habitaciones de los establecimientos de hospedaje. Cabe añadir que responden también a otra modalidad de comunicación pública (emisión o transmisión en lugar accesible al público), distinta de la retransmisión.
349. Respecto a los elementos que CEHAT toma en cuenta para modular la tarifa, calculada a partir de la de un operador de TV de pago, en primer lugar, el que los clientes utilicen el servicio TV en las habitaciones ocupadas no influye en la utilización del repertorio por parte del establecimiento de hospedaje, ya que ésta consiste en la puesta a disposición del



repertorio, que se produce con independencia de que el cliente del establecimiento decida ver durante más o menos tiempo los contenidos que tiene a su disposición (o no verlos). Se constata, además, que el establecimiento no cobra un precio menor a los clientes de habitaciones que no utilizan el servicio de TV que tienen a su disposición. En segundo lugar, como se ha fundamentado en el epígrafe IV.2.3, el alcance del repertorio de EGEDA es cuasi-universal, por lo que no procede realizar un ajuste a la baja en función del tipo de canales que visionan los clientes del hotel y mucho menos si, para ello, se parte de la tarifa aprobada para la retransmisión de los operadores de TV de pago en la que ya se habría tenido en cuenta, si hubiera sido pertinente, la proporción del contenido retransmitido que corresponde al repertorio de EGEDA y la que no. En definitiva, estos elementos, tal y como los contempla CEHAT, resultan en reducciones tarifarias no justificadas, ya que no responden a un menor valor generado por el uso del repertorio de EGEDA en la actividad del establecimiento de hospedaje.

350. Otras pretensiones de CEHAT tampoco resultan acordes con los criterios del TRLPI. La sustitución de los índices de ocupación medios provinciales por sus equivalentes nacionales supone optar, ante la ausencia de información precisa sobre el grado de ocupación del establecimiento, por un indicador más alejado de su situación real. El valor aportado por el uso de los derechos en la actividad del usuario estimado con este indicador resultaría, en consecuencia, también más alejado de la realidad. La diferenciación entre las televisiones instaladas en zonas comunes (principalmente, bares y restaurantes de los establecimientos de hospedaje) y las instaladas en habitaciones resulta necesaria, como ya se ha expuesto en el epígrafe IV.2. No sólo porque el público que puede acceder a estas zonas no es necesariamente coincidente con el de clientes alojados en el establecimiento, sino porque habitualmente generan un valor distinto (asociado al consumo realizado en bares y restaurantes), que no se refleja en los precios de las habitaciones y porque, además, responden a actos de comunicación pública diferentes (retransmisión, en el caso de las habitaciones y comunicación pública en establecimientos abiertos al público, en el caso de las zonas comunes). A este respecto, en su resolución de 24 de febrero de 2022, antes citada, esta SPCPI ya tuvo la oportunidad de aclarar (apartado 451) que los establecimientos dedicados a actividades de alojamiento quedarían sujetos a la tarifa ahí establecida “*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)*” [del TRLPI].

V.2 Análisis de la estructura del sector

351. Con carácter previo al análisis de los datos generales del sector, debe realizarse la advertencia que se expresa a continuación acerca de la afectación del sector por la situación sanitaria que comenzó en el año 2020. El sector del hospedaje es uno de los que ha sufrido con mayor intensidad los efectos de la pandemia de la COVID-19, debido a las



restricciones establecidas como consecuencia de la declaración del estado de alarma y las posteriores medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas, lo que se hace evidente, entre otros indicadores, en la cifra de negocios de las empresas de Servicios de Alojamiento de corta estancia (división 55 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, en adelante CNAE), que fue de + 3,5% en diciembre 2019, de -1,2% en enero de 2020 y de +0,8 % en febrero de 2020, pero cayó a -19,70% en el mes de marzo de 2020 y a -39% en el mes de abril de 2020, de acuerdo con los datos de la Encuesta de Indicadores de Actividad del Sector Servicios del INE, corregidos de efectos estacionales y de calendario. No obstante, cabe esperar que el impacto de la COVID-19 en la actividad del sector tenga un carácter fundamentalmente transitorio. En línea con este carácter y con la vocación de estabilidad en el diseño de las tarifas, esta SPCPI considera que es preferible que los datos estructurales que se empleen para dicho diseño se refieran a periodos no afectados por la COVID-19.

352. El sector del hospedaje (“alojamiento de corta estancia” en las fuentes estadísticas) objeto del presente procedimiento incluye, de acuerdo con lo señalado en la página 35 de la Memoria Económica Justificativa de la Tarifa (folios 562 y 563)⁸, tanto a hoteles como a establecimientos cuya actividad sea equiparable, entendiéndose por tal los hoteles-apartamentos, moteles y otros establecimientos como hostales, pensiones, campings con bungalós y albergues, que se equipararían a hoteles de una o dos estrellas, y otros establecimientos que carecen de categorías, como las ciudades y clubes de vacaciones, que se equiparan con la categoría de tres estrellas⁹.
353. Así, a los solos efectos del análisis estadístico que se realiza en este epígrafe, puede considerarse que las empresas potencialmente afectadas por la tarifa objeto del presente procedimiento son aquellas cuya actividad consiste en la provisión de alojamiento (expresado normalmente en días o semanas; principalmente para estancias cortas de turistas o viajes de negocios), incluyendo alojamientos de corta estancia en habitaciones, suites amuebladas, bungalós y caravanas, que se corresponden, fundamentalmente, con los subgrupos 551 y 552 de la CNAE:
- Subgrupo 551 - Hoteles y Alojamientos similares.
 - Subgrupo 552 - Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia.
354. A partir de la información del Directorio Central de Empresas (en adelante, DIRCE), elaborada y publicada por el INE, en la tabla a continuación, se refleja el total de empresas de ambos subgrupos a nivel nacional, y su evolución en los últimos años, siendo de 26.679 empresas en 2018, 26.169 empresas en 2019, 27.074 empresas en 2020 y 26.999 en 2021.

⁸ Publicada en la página web de EGEDA.

⁹ Página 15 del Catálogo de Tarifas Generales de EGEDA.

Número de empresas	2021	2020	2019	2018
Subgrupo 551 Hoteles y alojamientos similares	12.597	12.611	12.469	13.492
Subgrupo 552 Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia	14.402	14.463	13.700	13.187
TOTAL	26.999	27.074	26.169	26.679

Tabla VI. Número total de empresas de los Subgrupos 551 y 552 de la CNAE. Fuente: elaboración propia a partir de los datos del DIRCE disponibles a 28 de junio de 2022.

355. En 2020, el 47% de estas empresas pertenecía al subgrupo 551 Hoteles y alojamientos similares y el 53% al subgrupo 552 Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia, conforme se refleja en el Gráfico I.

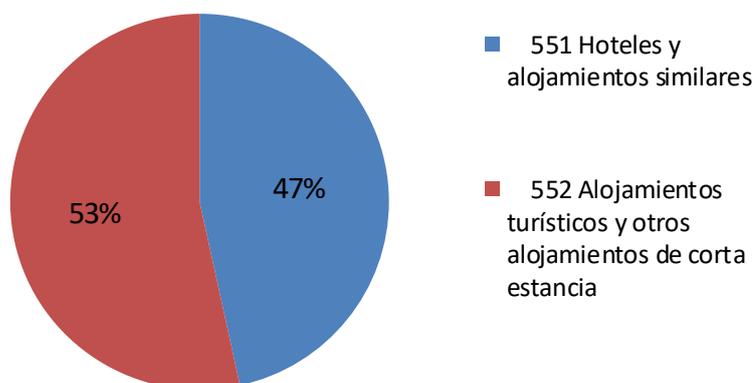


Gráfico I. Porcentaje de empresas en los subgrupos 551 y 552. Fuente: elaboración propia a partir de los datos del DIRCE relativos a 2020.

356. En relación con la cifra de negocios, según la Estadística Estructural de Empresas del Sector Servicios del INE (en adelante, EEESS), en 2019, el subgrupo 551 “Hoteles y alojamientos similares” representó el 4,32 % del total de la cifra de negocios del Sector Servicios, mientras que el subgrupo 552” Alojamientos Turísticos y otros alojamientos de corta estancia” representó el 0,52% de dicha cifra, es decir, sólo el 12% de la cifra de negocios del subgrupo 551 antes citado.



	Sector Servicios	551 Hoteles y alojamientos similares	552 Alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia
Cifra de negocios (en miles €)	566.119.029	24.454.297	2.938.883
Porcentaje sobre el total del sector servicios	100,00%	4,32%	0,52%

Tabla VII. Cifra de negocios anual de los Subgrupos 551 y 552. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la EESS del INE con datos relativos al año 2019.

357. Por otro lado, de acuerdo con los últimos datos publicados por el INE, de junio de 2021, reflejados en la tabla a continuación, el número máximo de plazas ofertadas en 2019 por las empresas pertenecientes al subgrupo 551 “Hoteles y alojamientos similares” se alcanzó en el mes de julio y fue de 1.858.875. Sin embargo, el número máximo de plazas ofertadas en 2019 por las empresas integrantes del subgrupo 552 “Alojamientos Turísticos y otros alojamientos de corta estancia” fue de 629.370 plazas, alcanzado en el mes de agosto 2019. Así, las plazas máximas ofertadas por los establecimientos pertenecientes al subgrupo 552 representaron el 33% de las plazas máximas ofertadas por los establecimientos del subgrupo 551.
358. En cuanto al número total de viajeros entrados¹⁰ en 2019, fue de 108.716.046 viajeros en el subgrupo 551 “Hoteles y alojamientos similares”, frente a los 12.479.353 viajeros del subgrupo 552, lo que implica que los viajeros entrados en establecimientos pertenecientes al subgrupo 552 representaron alrededor del 11% de los viajeros entrados en los establecimientos pertenecientes al subgrupo 551.

	Viajeros totales entrados	Plazas ofertadas (máximo)
Subgrupo 551 ¹¹	108.716.046	1.858.875 (julio)
Subgrupo 552 ¹²	12.479.353	629.370 (agosto)

Tabla VIII. Viajeros entrados en los subgrupos 551 y 552. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Movimiento de Viajeros en Establecimientos Hoteleros del INE, datos relativos al año 2019.

¹⁰ Concepto empleado por el INE en esta encuesta. Se refiere al usuario que pernocta en el hotel.

¹¹ Según datos de la EMH.

¹² Según datos de la Encuesta de Ocupación de Datos Turísticos del INE.



359. Como consecuencia del mayor peso relativo, en términos de cifra de negocios, de las plazas ofertadas y de viajeros entrados del subgrupo 551 en el conjunto del sector alojamientos de corta estancia, a continuación, se analizan la estructura y la coyuntura de las empresas y establecimientos pertenecientes, exclusivamente, al subgrupo 551 “Hoteles y alojamientos similares”.
360. Como se ha indicado anteriormente, el número total de empresas del subgrupo 551 fue de 12.139 según la EEES, lo que representa el 0,75% del número total de empresas del Sector Servicios, de acuerdo con la EEES del INE para 2019, reflejada en la tabla a continuación. Las citadas empresas generaron, como se ha señalado anteriormente, 24.454,3 millones de euros en 2019, es decir el 4,32% del total de la cifra de negocios del Sector Servicios, que representa 566.119 millones de euros. Esto refleja la mayor dimensión económica de las empresas hoteleras frente a la media de las empresas del Sector Servicios, lo que queda igualmente reflejado en los datos del Valor Añadido Bruto generado por empresa media, que fue de 1,063 millones de euros por empresa del sector hotelero en 2019, frente a 160 mil euros por empresa media del Sector Servicios en ese mismo año.
361. Por otro lado, el total de compras de bienes y servicios representó el 51% del valor de la producción en el sector hotelero en 2019, mientras que esta misma relación fue del 74% en el Sector Servicios, lo que significa que, por cada euro gastado en aprovisionamiento de bienes y servicios en el subgrupo hotelero, se generaron 1,98 € mientras que en el conjunto de las empresas del sector servicios se generaron 1,36 €.
362. El subgrupo 551 posee una mayor tasa de personal asalariado (es decir, personal por cuenta ajena) en relación con el personal ocupado: esta tasa es del 97% en el subsector 551, frente a 79% en el resto empresas Sector Servicios. A lo anterior se le añade una mayor productividad del personal ocupado en las empresas del subsector hotelero: en efecto, una persona ocupada en el subsector 551 generó, de media, 46.246 € en 2019, frente a 37.889 € por persona ocupada en el conjunto de las empresas del Sector Servicios en 2019.

Año 2019	Sector Servicios	Subgrupo 551 Hoteles y alojamientos similares	Porcentaje sobre el Sector Servicios
Número de empresas	1.615.195	12.139	0,75%
Valor añadido bruto a coste de los factores por empresa (elaboración propia)	160.000 €	1.063.000 €	



Productividad del personal ocupado (Valor añadido bruto / Persona Ocupada)	37.889 €	46.246 €	
Cifra de negocios (en miles €)	566.119.029	24.454.297	4,32%
Valor de la producción (en miles €)	457.559.363	24.199.548	
Valor añadido a coste de los factores (en miles €)	258.243.198	12.907.402	
Excedente bruto de explotación (en miles €)	96.265.832	4.918.431	
Total de compras de bienes y servicios (en miles €)	336.588.186 €	12.238.527 €	
Total de compras de bienes y servicios / Valor de la Producción	73,56 %	50,57 %	
Personal ocupado	6.815.714	279.101	
Personal remunerado	5.440.125	271.489	

Tabla IX. Características del subsector hotelero frente al sector servicios. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Estadística Estructural de Empresas del Sector Servicios, relativos al año 2019.

363. Partiendo de los datos de la EEES relativos al año 2019, reflejados en la tabla a continuación, las empresas del subgrupo hotelero se caracterizan por su mayor tamaño medio respecto al resto de empresas del sector servicios, tanto en términos de cifra de negocio como en número de personas ocupadas en las mismas: se estima que el **volumen de producción** en el año 2019 fue de en torno a 2 millones € por empresa hotelera, frente a 270 mil € por empresa del sector servicios, excluido el subgrupo hotelero. En cuanto al **número de personas ocupadas**, el 69,52% de las empresas hoteleras pertenecían a la categoría de microempresas (empresas con menos de 10 trabajadores), y concentraban apenas el 6,6% del valor de la producción de este subgrupo, mientras que en el resto del sector servicios, excluido el subgrupo hotelero, el 95,49% eran microempresas y concentraban el 28,52% del valor de la producción.
364. Por otro lado, si nos referimos al subconjunto de medianas y grandes empresas (empresas con más de 50 personas ocupadas), éstas suponen el 6,63% de las empresas del subgrupo hotelero, mientras que en el resto del sector servicios suponen solo el 0,52% de las empresas. Este tipo de empresas, además, concentra el 73,48% del valor de la producción hotelera, mientras que en el resto del sector servicios concentra el 53,67% del valor de la producción. Cabe destacar la elevada aportación a la producción que concentran las



empresas grandes (250 o más empleados) en el sector hotelero. Este tipo de empresas supone tan sólo el 1,22% del total en el sector hotelero (0,11% en el sector servicios, excluido el subgrupo hotelero) y representa el 50,10% de la producción (40,82% en el sector servicios, excluido el subgrupo hotelero). Así, a pesar de la notable concentración del valor de la producción en las medianas y grandes empresas en el sector servicios, esta concentración se incrementa sustancialmente si nos referimos exclusivamente al subgrupo 551.

	Sector Servicios excluido el subgrupo hotelero			Subgrupo 551 Hoteles y alojamientos similares		
	Empresas					
Personal ocupado	Número	Porcentaje sobre el total	Porcentaje acumulado	Número	Porcentaje sobre el total	Porcentaje acumulado
Total	1.603.056	100%		12.139	100,00%	
De 0 a 1	1.010.238	63,02%	63,02%	3.450	28,42%	28,42%
De 2 a 9	520.468	32,47%	95,49%	4.989	41,10%	69,52%
De 10 a 19	42.869	2,67%	98,16%	1.534	12,64%	82,16%
De 20 a 49	21.123	1,32%	99,48%	1.361	11,21%	93,37%
De 50 a 249	6.632	0,41%	99,89%	657	5,41%	98,78%
De 250 o más	1.728	0,11%	100,00%	148	1,22%	100,00%
	Producción					
Personal ocupado	Valor (miles de €)	Porcentaje sobre el total	Porcentaje acumulado	Valor (miles €)	Porcentaje sobre el total	Porcentaje acumulado
Total	433.359.815	100%		24.199.548	100,00%	
De 0 a 1	41.285.280	9,53%	9,53%	314.605	1,30%	1,30%
De 2 a 9	82.293.170	18,99%	28,52%	1.281.886	5,30%	6,60%
De 10 a 19	35.783.128	8,26%	36,77%	1.446.939	5,98%	12,58%
De 20 a 49	41.444.946	9,56%	46,34%	3.375.754	13,95%	26,53%
De 50 a 249	55.675.609	12,85%	59,18%	5.656.723	23,38%	49,90%
De 250 o más	176.877.681	40,82%	100,00%	12.123.642	50,10%	100,00%

Tabla X. Tamaño de empresas y valor de producción en el sector hotelero. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la EEES del INE, datos relativos al año 2019.



365. Adicionalmente, de acuerdo con los últimos datos anuales publicados por el INE, relativos al año 2019, a través de la Encuesta Movimiento en Establecimientos Hoteleros (en adelante EMH, 2019), reflejados en la tabla a continuación, el 45% de los hoteles eran de tres, dos o una estrella de plata, y suponían tan solo el 11% de las plazas totales ofertadas. Por el contrario, el 16% de los hoteles **de cuatro estrellas de oro** (2.341 hoteles en total) representaban el **46% del total de plazas ofertadas**, lo que refleja la mayor concentración de plazas ofertadas en los hoteles de cuatro estrellas. Destaca igualmente el gran tamaño de los hoteles de cuatro y cinco estrellas, con 298 plazas y 325 plazas medias ofertadas por hotel, respectivamente, frente a las 102 plazas medias ofertadas por hotel en el conjunto de hoteles.

Categoría de hotel	Número medio de hoteles (1)		Número medio de plazas ofertadas (2)		Número medio de plazas ofertadas por hotel (2)/(1)
Total	14.897	100%	1.517.583	100%	102
Cinco estrellas de oro	313	2,10%	101.571	6,69%	325
Cuatro estrellas de oro	2.341	15,71%	697.561	45,97%	298
Tres estrellas de oro	2.493	16,73%	388.122	25,57%	156
Dos estrellas de oro	1.877	12,60%	110.647	7,29%	59
Una estrella de oro	1.167	7,84%	49.917	3,29%	43
Dos y tres estrellas de plata	2.985	20,04%	86.967	5,73%	29
Una estrella de plata	3.721	24,98%	82.799	5,46%	22

Tabla XI. Oferta hotelera. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Movimiento Hotelero del INE relativos al año 2019.

366. Además, del total de viajeros que entraron en hoteles en España en 2019, el 51,49% eran residentes en el extranjero, frente al 48,51% residente en España. El número medio de noches de estancia en hoteles fue de 4 noches para los viajeros residentes en el extranjero, frente a 2 noches para los viajeros residentes en España, en ese mismo año.

	Viajeros entrados en hoteles	Porcentaje de viajeros	Estancia media (noches)
TOTAL	108.716.046	100,00	3
Residentes en España	52.734.187	48,51	2
Residentes en el extranjero	55.981.859	51,49	4

Tabla XII. País de residencia de los viajeros entrados en hoteles. Fuente: elaboración propia a partir de la EMH del INE relativa al año 2019.



367. La media de noches pernoctadas en hoteles (todas las categorías de hotel incluidas) fue de 3,15 noches. En la tabla a continuación, se muestran también grandes diferencias, en cuanto a la estancia media, entre las distintas categorías hoteleras. En los hoteles con categoría superior a tres estrellas de oro, la estancia media fue superior a la media de todas las categorías, mientras que, en los hoteles con categoría inferior a tres estrellas de oro, el número medio de noches pernoctadas fue de alrededor de 2 y, por tanto, notablemente inferior a la media del conjunto de categorías mencionada anteriormente.

Media ponderada de noches pernoctadas	Total	Residentes en España	Residentes en el extranjero
Total categorías	3,15	2,27	3,99
Cinco estrellas de oro	3,52	2,23	4,04
Cuatro estrellas de oro	3,41	2,37	4,26
Tres estrellas de oro	3,32	2,35	4,26
Dos estrellas de oro	2,34	1,99	2,86
Una estrella de oro	2,26	1,98	2,70
Tres y dos estrellas de plata	2,08	1,93	2,34
Una estrella de plata	2,37	2,18	2,63

Tabla XIII. Estancia media según categoría hotelera y país de residencia. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la EMH del INE, con datos relativos a 2019.

368. A continuación, en la siguiente tabla, se muestra, a nivel nacional y para todas las categorías hoteleras, el grado de ocupación por plazas ofertadas y los indicadores de rentabilidad hotelera (ingresos medios por habitación disponible y su relación con tarifa media por habitación disponible), poniéndose de manifiesto diferencias acusadas entre categorías.

369. En cuanto al **grado de ocupación por plaza**, los hoteles con categoría superior a tres estrellas de oro superaron ampliamente el 60% de la ocupación en 2019. Sin embargo, para los de categoría **inferior a tres estrellas de oro el grado de ocupación medio en 2019 no alcanzó el 50%**.

370. Por otro lado, la rentabilidad hotelera (medida en ingresos medios diarios por habitación disponible) es muy diferente dependiendo de la categoría del hotel. Para el conjunto de todas las categorías, los ingresos medios por habitación disponible y día fueron 61,2€ para todas las categorías, con una tarifa media establecida por habitación disponible en 89€ por habitación ofertada y día, por lo que los ingresos medios por habitación disponible



representaron el 68,76% de la tarifa media establecida por habitación disponible. Sin embargo, mientras que en los hoteles con categoría igual o superior a tres estrellas de oro el porcentaje de ingresos sobre su tarifa media establecida fue cercano al 70%, en los hoteles con categoría inferior, no superó el 50%, salvo en los hoteles de dos estrellas de oro que fue del 54,08%.

Categoría hotelera	Grado Ocupación por habitación	Promedio mensual de ingresos medios diarios por habitación disponible	Porcentaje sobre el total categorías =100
Total categorías	67,22	61,2€	100%
Cinco estrellas de oro	68,83	133,4€	217,97%
Cuatro estrellas de oro	75,15	73,0€	119,28%
Tres estrellas de oro	71,12	52,8€	86,27%
Dos estrellas de oro	54,25	33,9€	55,39%
Una estrella de oro	47,75	29,1€	47,55%
Tres y dos estrellas de plata	41,99	23,8€	38,89%
Una estrella de plata	45,59	21,5€	35,13%

Tabla XIV. Ingresos y rentabilidad por habitación disponible según categoría hotelera.

Fuente: elaboración propia a partir de la EMH del INE, datos relativos al año 2019.

371. Los datos analizados permiten obtener algunas conclusiones sobre las características estructurales del sector del alojamiento de corta estancia que deben tenerse presente para el diseño de la tarifa. Entre estas conclusiones destaca la fuerte dicotomía empresarial existente. Conviven en el sector un pequeño porcentaje de empresas medianas y grandes (principalmente pertenecientes al subsector hotelero) que suponen una parte muy significativa de la actividad, junto con un elevado porcentaje de pequeñas empresas y microempresas (tanto del subsector hotelero, como del de otros alojamientos de corta estancia). Estas diferencias de tamaño pueden determinar capacidades de negociación muy distintas entre unas empresas y otras y refuerzan la necesidad de un diseño tarifario que no introduzca discriminaciones injustificadas o cargas que puedan resultar excesivas para las empresas de dimensión más reducida.



V.3 Aplicación de los criterios del artículo 164.3 del TRLPI y cuantificación de la tarifa general a determinar por esta SPCPI

372. Conforme a lo previsto en el artículo 164.1 TRLPI, las tarifas generales deben ser simples y claras. Al igual que señala también la CNMC en el apartado 91 de su INF/DC/121/22 (folio 8559), estos principios cobran especial importancia en un sector de usuarios como el sector del hospedaje, donde conviven grandes empresas con pymes y micro-empresas. Las tarifas deben ser aplicadas a un conjunto de usuarios heterogéneo y deben resultar comprensibles para todos ellos, de forma que puedan adaptar sus decisiones sobre el uso de los derechos a las condiciones establecidas. Asimismo, las cargas que comporten, en términos de costes de gestión, supervisión o cumplimiento, deben resultar asumibles, tanto para los usuarios, como para la propia entidad de gestión.
373. Conforme a lo previsto en el artículo 164.3 TRLPI, como ya se ha señalado en la fundamentación jurídica, el importe de las tarifas generales debe establecerse en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario y buscando el justo equilibrio entre los intereses de los usuarios y de los titulares de los derechos. Para ello deben tenerse en cuenta, sin carácter exhaustivo, al menos los criterios que se enuncian en dicho artículo.
374. Para la determinación de la tarifa general aplicable a los usuarios del sector del hospedaje por los derechos de autorización y remuneración, en la modalidad de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.f) del TRLPI y en el artículo 77 del Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre (retransmisión), correspondientes a los productores de obras y grabaciones audiovisuales (derechos establecidos en el artículo 122 TRLPI), se atenderá, en consecuencia, a los principios de simplicidad y claridad previstos en el artículo 164.1 TRLPI y a los criterios establecidos en el artículo 164.3 TRLPI.
375. En los siguientes apartados se exponen brevemente algunas precisiones sobre la forma en que esta SPCPI entiende que deben ser aplicados los criterios del artículo 164.3 para la determinación de esta tarifa general, con el fin de que dicha aplicación se oriente al principio de determinación del valor económico de la utilización de los derechos sobre las obras y prestaciones audiovisuales protegidas en la actividad de los usuarios, teniendo presente el necesario equilibrio entre usuarios y titulares de los mismos.
376. En primer lugar, se tendrá en cuenta el criterio de comparación con las tarifas establecidas por la entidad de gestión para otros usuarios y para la misma modalidad de utilización. En el ámbito de este análisis y, en este marco, se analizarán también las tarifas de los acuerdos alcanzados por EGEDA con los usuarios del propio sector de alojamiento de corta estancia (en adelante, tarifas de pacto).



377. En este análisis se prestará especial atención a las condiciones de negociación de las tarifas de pacto. El estudio se centrará en identificar aquellos casos en los que pueda presumirse que dichas condiciones han sido razonablemente equilibradas y se realizaran, en su caso, los ajustes precisos para que puedan tomarse como referencia para la determinación de la tarifa controvertida, teniendo presentes los principios de atención al valor económico aportado por los derechos y al equilibrio entre usuarios y titulares de los mismos.
378. En segundo lugar, se analizará, de forma independiente, el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de la tarifa. Este análisis se realizará teniendo presente la necesidad de eficiencia en los costes de gestión.
379. En tercer lugar, se tendrán en cuenta otros criterios del artículo 164.3 TRLPI, como los de amplitud del repertorio; grado de uso efectivo, de intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.
380. En el análisis de la amplitud del repertorio se tendrá en cuenta el carácter cuasi-universal del repertorio de EGEDA, y que, en todo caso, los acuerdos entre usuarios y entidad de gestión se refieren exclusivamente al uso de dicho repertorio, quedando al margen los derechos sobre vídeos musicales gestionados por la entidad AGEDI.
381. Similarmente, al analizar el grado de uso, debe tenerse en cuenta que, con excepción del repertorio gestionado por AGEDI, los contenidos audiovisuales retransmitidos en los hoteles forman parte del repertorio de EGEDA. Dado que el cálculo de la tarifa se apoyará en los importes de los acuerdos previamente negociados, también debe tenerse presente que estos se refieren exclusivamente al repertorio gestionado por EGEDA.
382. Sobre el criterio de relevancia, se constata la existencia de acuerdo entre las partes, que consideran que es accesoria o secundaria. También la CNMC en su informe INF/DC/121/22 la califica como secundaria o incluso nula para determinados usuarios representados por CEHAT (apartado 112 de su informe, folio 8563).
383. Con relación al criterio de intensidad, se tendrá en cuenta que los usuarios realizan las actividades de retransmisión en los establecimientos de hospedaje con distintos niveles de intensidad. En algunos casos, se limitan a retransmitir los contenidos más fácilmente accesibles, que son los emitidos a través de TDT. En otros casos, incurren en inversiones y costes adicionales para posibilitar la retransmisión de contenidos emitidos vía satélite u obtenidos a través de ofertas de operadores de televisión de pago. Estos distintos niveles de intensidad de la actividad de retransmisión, habitualmente asociados a la categoría del establecimiento de hospedaje, deben tenerse presentes en la configuración de la tarifa.



384. En lo que se refiere al criterio de ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio, en sentido amplio, puede afirmarse que todos los ingresos obtenidos por la actividad de alojamiento guardan una cierta relación con la actividad de retransmisión. Se expondrán las dificultades para aislar, dentro de este conjunto, el ingreso económico que razonablemente pueda atribuirse al hecho de que los establecimientos dedicados a esta actividad realicen actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales, mediante su retransmisión (en adelante, ingreso vinculado o atribuido). Teniendo en cuenta estas dificultades, se realizará un ejercicio de calibración o inferencia de estos ingresos vinculados, teniendo en cuenta las propuestas realizadas por las partes, las tarifas de pacto y los ajustes sobre las mismas, derivados de la aplicación conjunta de los criterios previstos en el artículo 164.3 TRLPI por parte de esta SPCPI. Este ejercicio resulta útil para contrastar la razonabilidad del enfoque adoptado frente a otras alternativas.
385. En quinto lugar, partiendo del análisis efectuado, se establecerá la cuantía de la tarifa, diferenciando entre los usuarios por el grado de intensidad en el uso efectivo de obras y grabaciones audiovisuales.
386. Finalmente, una vez fijada la tarifa, se analizará el criterio de comparación con las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que existan bases de comparación homogéneas. La aplicación de este criterio se expone en último lugar, ya que ello facilita la realización de comparaciones, sin perjuicio de que los resultados cuantitativos y 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 obtenidos.

V.3.1. Comparación con las tarifas fijadas para otros usuarios y análisis de las tarifas de pacto

V.3.1.1. Tarifas aplicadas por la entidad de gestión a otros usuarios para la misma modalidad de comunicación pública.

387. El catálogo de tarifas generales de los derechos exclusivos y de los derechos de remuneración de gestión colectiva obligatoria, administrados por EGEDA (folio 4058 y siguientes, citado en adelante como catálogo de tarifas generales de EGEDA) dedica su epígrafe 1 a la modalidad de comunicación pública mediante retransmisión.
388. Dentro de esta modalidad, establece tarifas para tres tipos de usuarios. En el epígrafe 1.A, la referida a empresas de telecomunicaciones, cable-distribución, satélite, etc. (en adelante, operadores de TV de pago) que realicen retransmisión. En el epígrafe 1.B. la referida a establecimientos de hospedaje, que es objeto de este expediente. Y en el epígrafe 1.C. la aplicable a los establecimientos dedicados a la hospitalización de enfermos.



389. La tarifa para establecimientos dedicados a la hospitalización de enfermos no constituye una buena referencia para la fijación de esta tarifa. Sin entrar a valorar la adecuación de dicha tarifa a los principios y criterios del TRLPI, cabe hacer las siguientes consideraciones. Por un lado, como subraya CEHAT en su Informe Motivado «se trata de un servicio específico, no integrado en la prestación hospitalaria propiamente dicha, que se abona aparte, y que por eso mismo da lugar a que el hospital (o la empresa concesionaria del servicio) experimente un genuino “ingreso por la explotación del repertorio”» (folio 137). Este sistema es descrito en la memoria económica que acompaña a las tarifas generales de EGEDA (folios 4017 a 4021), donde en particular se señala que los “hospitales ofrecen a sus pacientes precios que varían en función del tiempo de contratación del servicio de televisión (por hora, por 1 día, por varios días, por semanas, etc.)” (folio 419). Este sistema de establecimiento y diferenciación de precios supone una capacidad superior de extracción de valor por la prestación de los servicios audiovisuales en los hospitales que en los hoteles. En los primeros, el propio comportamiento del paciente que ocupa la habitación, su disposición a pagar por las horas o días en que desee disponer del servicio es una señal de la valoración que hace del mismo y, por tanto, puede facilitar el ajuste entre los precios y las disposiciones al pago. En los segundos, el precio del servicio televisivo (en la modalidad de retransmisión) está incluido en el precio del alojamiento, por lo que no se diferencian precios de unos clientes a otros. Por otro lado, como también argumenta CEHAT (folio 137) es razonable suponer que, dada la mayor estancia y falta de alternativas de entretenimiento en la habitación de un hospital, el servicio de televisión sea más valorado en ese entorno (al menos, por los pacientes que efectivamente lo utilizan) que en el de alojamiento en la habitación de un hotel.
390. La tarifa para operadores de TV de pago fue objeto de la resolución de 23 de julio de 2020 de esta SPCPI y quedó fijada en un importe de 0,1367€ por abonado y mes, para operadores con un nivel de actividad de retransmisión alto. Se estableció una gradación a la baja para operadores con nivel de actividad de retransmisión medio o bajo. Estas cuantías han sustituido a la de 0,25 € por abonado y mes que figuraba en el catálogo de tarifas generales de EGEDA.
391. CEHAT ha fundamentado su propuesta tarifaria, incluida en el informe motivado que presentó acompañando a la solicitud de determinación de tarifas (folios 82 a 171), en esta tarifa. Esta propuesta ha sido valorada por la SPCPI en el epígrafe V.1.2, concluyendo que no quedaba acreditado que respondiera a los principios y criterios fijados por el TRLPI.
392. Entre las razones que han llevado a la SPCPI a esta conclusión, cabe destacar algunas que limitan también la utilidad de la comparación con dicha tarifa para atender al principio de determinar el valor del uso del repertorio en la actividad del usuario. Así, se ha señalado que el cliente de los operadores de TV de pago dispone, por lo general, cuando está en su hogar, de una alternativa gratuita para acceder a buena parte de los contenidos que



retransmiten. La presión competitiva derivada de esta oferta gratuita modera sensiblemente la capacidad de los operadores de TV de pago para extraer valor de la actividad de retransmisión. También se ha destacado que determinados contenidos que son emitidos o transmitidos por los operadores de TV de pago (canales pre-editados o propios) y que, por tanto, no están sujetos a las tarifas por retransmisión para dichos operadores, son -sin embargo- retransmitidos por los establecimientos de hospedaje (cuando incluyen este tipo de canales en los contenidos que ofrecen a sus clientes). Igualmente, se ha hecho referencia a las diferencias originadas por el carácter estacional de la demanda de servicios de hospedaje, frente a la estabilidad de la demanda de los servicios de operadores de TV de pago, así como a las diferencias en las estructuras de coste que llevan a distintos modelos de negocio (epígrafe V.1.2).

393. Estas diferencias llevan a considerar que la comparación con las tarifas aplicadas a operadores de televisión de pago por la retransmisión tiene una utilidad limitada a efectos de la determinación de esta tarifa y a que, para configurar cada tarifa, se requiera un examen específico de las condiciones existentes en cada uno de los dos sectores. En todo caso, esta SPCPI considera que podría utilizarse para validar la razonabilidad de los resultados que se obtengan. Estos resultados, dado el signo de las diferencias destacadas, deberían dar lugar a remuneraciones claramente superiores en el caso de los establecimientos de hospedaje.
394. Con relación a las tarifas de pacto, sostiene CEHAT que se trata en realidad de tarifas impuestas por EGEDA y que son resultado de una estrategia de abuso de posición de dominio. Estima, en particular, que “la SPCPI comete un grave error al considerar que las “tarifas de pacto” (incluso las aplicadas por EGEDA a grandes cadenas hoteleras o las “acordadas” con posterioridad a la adopción de las medidas provisionales) son válidas para determinar las tarifas. Error que, además, resulta irreconciliable con lo resuelto por nuestros tribunales en relación con las “tarifas de pacto” de EGEDA” (folio 9155).
395. A este respecto CEHAT cita una sentencia (ver epígrafe III.3.1) que indica que se aportó un informe pericial con un “cálculo de daños respecto del periodo comprendido entre el 13 de mayo de 2011 y 2017”. Estas fechas son previas a la adopción de medidas provisionales por parte de esta SPCPI, por lo que es claro que en los pactos que pudieran haberse realizado con anterioridad, para causar efectos en este periodo, no existía la alternativa de acogerse a las citadas medidas.
396. Señala, además CEHAT que a pesar de que “CEHAT ha emitido circulares para poner en conocimiento de sus asociadas (y, a través de estas, de los empresarios) la existencia de las Medidas Provisionales no puede garantizarse el efectivo conocimiento por parte de todas y cada una de las empresas del sector” (folio 9158). Sin embargo, la metodología de la SPCPI adopta como referencia, para la estimación del descuento (principal indicador de la



capacidad de negociación) a tener en cuenta para determinar la tarifa, a las empresas que tienen más de 10 establecimientos con contrato con EGEDA. Es decir, se trata de empresas de gran tamaño, por lo que resulta inverosímil que hayan sido ajenas al esfuerzo de comunicación desplegado por CEHAT y sus asociadas o incluso a los propios desarrollos jurisdiccionales a los que CEHAT hace referencia. Todo ello refuerza la idea de que los contratos negociados a partir de la adopción de medidas provisionales, con empresas con más de 10 establecimientos, se han realizado en condiciones razonablemente equilibradas.

397. Más allá de estas valoraciones *ex ante*, la propia evolución de los descuentos observados antes y después de la adopción de medidas provisionales (ver tabla XVII en el epígrafe V.3.1.2.) es indicativa de un razonable equilibrio entre las partes. Los descuentos son más elevados tras la adopción de medidas provisionales y esta mejora es especialmente significativa en los contratos con empresas que agrupan a más de 10 establecimientos. Todo ello viene a confirmar que el conocimiento de estas medidas ha incidido en las negociaciones y que la elección de los descuentos aplicados en estos contratos como base para la fijación de la tarifa es adecuada.

V.3.1.2. Las tarifas de pacto de EGEDA en el sector de establecimientos hoteleros

398. En lo que se refiere a las tarifas de pacto, esta SPCPI ha requerido a EGEDA información sobre sus contratos con usuarios del sector de establecimientos de hospedaje. Sobre la base de la respuesta a dicho requerimiento se pueden extraer datos de un total de 597 contratos, correspondientes a un número algo inferior de establecimientos (522).
399. Es necesario realizar algunas consideraciones sobre las condiciones en que se han acordado estas tarifas de pacto para valorar su utilidad como base para la determinación de las tarifas generales.
400. CEHAT considera que los precios acordados en dichos contratos no son realmente tarifas negociadas, sino que son fijados unilateralmente por EGEDA mediante una estrategia de presión a los establecimientos hoteleros (folio 1999) por lo que a su juicio son también desproporcionados (folios 102 a 104).
401. En este sentido, debe tenerse presente que las obligaciones y los condicionantes regulatorios vinculados a las categorías de los hoteles, analizadas en el epígrafe IV.3.3., debilitan la capacidad negociadora de los usuarios frente a la entidad de gestión.
402. Asimismo, debe tenerse en cuenta que EGEDA dispone de contratos tipo (folios 647-683) en los que establece las condiciones habituales de las tarifas pactadas. La existencia de estos contratos tipo podría ser un indicio de una limitada capacidad de los titulares de establecimientos hoteleros para negociar individualmente las cuantías y condiciones de



aplicación de las tarifas de pacto, aunque también dependerá, según los casos, de la estructura del usuario (vgr. establecimientos individuales, v. grandes cadenas hoteleras).

403. Con respecto a las tarifas de pacto la CNMC en su informe INF/DC/121/22, párrafo 85, afirma que “[e]l carácter “acordado” de las tarifas no las convierte en equitativas desde una perspectiva económica y jurídica dada la fortaleza de la posición negociadora de EGEDA...”.
404. No obstante, en sentido contrario, como decimos, también hay que tener en cuenta que, entre las empresas que realizan estos contratos, figuran tanto gestores de uno o pocos establecimientos hoteleros como de grandes cadenas hoteleras. Estos últimos, en particular, podrían disponer de cierto poder compensador de la demanda.
405. Asimismo, es preciso tener en cuenta que, el 13 de septiembre de 2019, la SPCPI adoptó una resolución estableciendo medidas provisionales de pago a cuenta en el marco de este procedimiento. Con fecha 26 de noviembre de 2019 se resolvieron los recursos sobre dichas medidas y quedó establecido un pago a cuenta de 0,54 euros por plaza ocupada y mes. De los contratos disponibles, más de la mitad (334) se han firmado con posterioridad a dicha fecha, a partir de la cual las empresas firmantes han tenido la opción de acogerse, sin poner en riesgo su seguridad jurídica, a las medidas provisionales que fijaban un pago a cuenta inferior a los precios que finalmente han decidido aceptar, circunstancia que invita a descartar -al menos con carácter general- un desequilibrio en las negociaciones.
406. A la vista de estas circunstancias, la SPCPI considera que las condiciones de negociación de los contratos firmados tras la adopción de las medidas provisionales con las cadenas de mayor tamaño constituyen un punto de partida razonable para la determinación de la tarifa general por la SPCPI. En efecto, los pactos alcanzados por estas empresas tras la adopción de las mencionadas medidas, periodo en el que podían haberse acogido a las mismas, son indicativos de condiciones de negociación razonablemente equilibradas. El tamaño de estas empresas mitiga o equilibra el poder de negociación de la entidad de gestión y, además, permite presumir un buen conocimiento de la realidad jurídica y, en particular, de las medidas provisionales, facilitado por los esfuerzos de comunicación realizados por la propia CEHAT. En el mismo sentido apunta el hecho de que han logrado los descuentos más elevados, a partir de la adopción de las medidas. En consecuencia, constituyen una referencia razonable a partir de la cual la SPCPI, con la máxima cautela, puede aplicar los criterios del artículo 164.3 TRLPI para determinar una nueva tarifa general clara, sencilla y equitativa..
407. En los siguientes apartados se realiza un análisis de las tarifas de pacto y se comparan con la tarifa general adoptada por EGEDA.



408. Las tarifas de pacto de EGEDA parten del establecimiento de precios diferenciados en función de la categoría del establecimiento de hospedaje y del intervalo de ocupación medio de la provincia en que se ubica. Con estos parámetros se establece un precio por habitación disponible y mes, sobre el que puede aplicarse un descuento, en función del número de plazas de que disponga el establecimiento o la cadena que se adhiere al contrato, que, en los contratos analizados, puede oscilar entre el 0% y el 27%.
409. A partir de estos datos, aplicando a cada contrato, referido a un establecimiento de hospedaje, la tasa de ocupación media correspondiente a su categoría y Comunidad Autónoma, obtenida de la Encuesta de Ocupación Hotelera del INE de 2019, pueden estimarse precios por plaza ocupada y mes, para cada categoría hotelera. Ponderando los totales en función del número de pernотaciones por categoría hotelera, obtenido de la misma fuente, se obtiene una estimación del precio medio por plaza ocupada y mes para el total de categorías. Estos datos pueden compararse con los de la tarifa general de EGEDA. Los resultados se muestran en la siguiente tabla:

	Porcentaje Pernотaciones (*)	Precio medio por plaza disponible/mes	Ocupación por plaza (*) de la C.A. correspondiente	Precio medio por plaza ocupada/mes	Tarifa EGEDA	Diferencia %
Cinco estrellas	6,7 %	1,21 €	57,6 %	2,14 €	3,28	-34,9 %
Cuatro estrellas	50,9 %	0,90 €	65,6 %	1,39 €	2,3	-39,5 %
Tres estrellas	27,7 %	0,71 €	64,4 %	1,13 €	1,94	-41,6 %
Una y dos estrellas	14,6 %	0,71 €	51,8 %	1,40 €	1,07	30,7 %
TOTAL	100,0 %	0,84 €	62,7 %	1,37 €	2,14	-35,9 %

Tabla XV. Estimación del precio medio por plaza ocupada y mes para el total de categorías. Fuente: elaboración propia a partir de los datos sobre contratos facilitados por EGEDA (folios 6.308) y de la Encuesta de Ocupación Hotelera de 2019 del INE. Las pernотaciones en la categoría de una estrella incluyen también las realizadas en establecimientos con estrellas de plata y se han minorado en un 2% para tener en cuenta la existencia de establecimientos, en estas categorías, sin servicio de TV. Para las tasas de ocupación, en los casos en los que el dato por categoría y CC.AA. no estaba disponible, se ha asignado el de la misma CC.AA. correspondiente a la categoría inmediatamente inferior. El número de establecimientos utilizado para el cálculo de los porcentajes es el máximo de los abiertos, para cada categoría, a lo largo del año.

410. Del análisis de la tabla anterior se deduce que las tarifas de pacto son, en promedio, inferiores en un 35,9% a la tarifa de uso efectivo adoptada por EGEDA en su catálogo



tarifario de 2016. Por categorías, se observa que son sensiblemente más reducidas en las de 3, 4 y 5 estrellas. Por el contrario, las tarifas pactadas para las categorías de 1 y 2 estrellas (y asimilados), cuando se expresan en términos equivalentes (tarifa por plaza ocupada y mes) resultan superiores a las tarifas generales adoptadas por EGEDA en un 30,7%. El precio por plaza ocupada y mes estimado para esta categoría es, además, superior al estimado para las categorías de 3 y de 4 estrellas. Este resultado anómalo puede estar asociado con la escasa penetración de las tarifas de pacto de EGEDA entre los establecimientos de esta categoría. Otros factores que contribuyen a explicarlo son: una diferencia menor que la existente en las tarifas generales entre los precios de partida de las tarifas de pacto para las categorías bajas y las superiores; el hecho de que los establecimientos de categoría baja presentan, en promedio, grados de ocupación menores que los de categorías altas (y las tarifas de pacto no corrigen completamente este efecto) y, sobre todo, un menor tamaño de los establecimientos y una menor presencia de grandes cadenas hoteleras en este segmento que, como se expone en los párrafos siguientes, supone una menor probabilidad de acceder a descuentos más elevados.

411. En la siguiente tabla se desglosan los principales resultados obtenidos del análisis de los contratos por categoría de los establecimientos y por la fecha de celebración del contrato (anteriores a la adopción de medidas provisionales o nuevos). Se observa que los precios por habitación ocupada y mes son más reducidos, por lo general, en los contratos nuevos y que esta reducción aparece asociada, fundamentalmente, a mayores descuentos. La excepción se da en la categoría de 2 estrellas, para la que los contratos firmados con posterioridad a la adopción de medidas provisionales muestran menores descuentos. En la categoría de 1 estrella no se han registrado nuevos contratos. No se aprecia una pauta clara de mayor o menor descuento en función de la categoría del hotel.

	Precio medio por plaza disponible al mes	Descuento (%)	Ocupación por plaza (*) de la C.A. correspondiente (%)	Precio medio por plaza ocupada al mes
Cinco estrellas	1,21 €	14,1	57,6	2,14 €
Anteriores	1,24 €	12,1	57,1	2,22 €
Nuevos	1,18 €	15,6	58,0	2,07 €
Cuatro estrellas	0,90 €	15,7	65,6	1,39 €
Anteriores	0,95 €	11,2	62,0	1,55 €
Nuevos	0,87 €	17,9	67,3	1,31 €
Tres estrellas	0,71 €	12,1	64,4	1,13 €



Anteriores	0,73 €	9,6	61,7	1,21 €
Nuevos	0,70 €	14,6	67,2	1,06 €
Dos estrellas	0,70 €	12,8	56,0	1,28 €
Anteriores	0,70 €	13,3	57,0	1,25 €
Nuevos	0,75 €	8,3	47,5	1,58 €
Una estrella	0,71 €	5,4	49,1	1,47 €
Anteriores	0,71 €	5,4	49,1	1,47 €
Nuevos	--	--	--	--

Tabla XVI. Análisis de los contratos entre EGEDA y diferentes establecimientos de hospedaje, según la categoría hotelera. Fuente: elaboración propia a partir de los datos de los contratos aportados por EGEDA.

412. El descuento aplicado por EGEDA en las tarifas de pacto guarda relación con el número de establecimientos gestionados y con la fecha de firma del contrato. Los establecimientos integrados en cadenas más amplias tienen mayor probabilidad de obtener descuentos elevados. Los contratos firmados tras la adopción de las medidas provisionales también presentan un mayor porcentaje de descuentos del grupo en el que estos son más elevados. En la siguiente tabla se recogen los contratos clasificados por nivel de descuento: ALTO (más del 15%), MEDIO (desde más del 5% hasta el 15%) o BAJO (del 0% al 5%) y por número de establecimientos gestionado por cada gestor (Más de 10; de 6 a 10, y de 1 a 5). El análisis de la tabla revela que, de forma consistente, un mayor número de establecimientos gestionados se asocia a una mayor probabilidad de obtener descuento ALTO (lo que no es sorprendente, dada la configuración de los contratos tipo). De hecho, todos los contratos con descuentos del grupo BAJO corresponden al intervalo de gestores con menos establecimientos a su cargo. Igualmente, se constata que el porcentaje de contratos con descuento ALTO se ha intensificado para los contratos celebrados tras la adopción de las medidas provisionales. Esta intensificación es especialmente clara en el segmento de gestores con más de 10 establecimientos.

	Todos		Anteriores		Nuevos	
	% Contratos	Descuento medio %	% Contratos	Descuento medio %	% Contratos	Descuento medio %
Totales	100,0%	14,03	100,0%	10,83	100,0%	16,54
ALTO	45,9%	21,25	27,4%	19,63	60,5%	21,83



MEDIO	44,2%	9,26	55,1%	9,37	35,6%	9,12
BAJO	9,9%	1,83	17,5%	1,65	3,9%	2,46
Más de 10	100,0%	19,07	100,0%	14,98	100,0%	21,08
ALTO	72,3%	22,89	46,0%	20,48	85,2%	23,53
MEDIO	27,7%	9,11	54,0%	10,29	14,8%	7,00
De 6 a 10	100,0%	14,25	100,0%	13,33	100,0%	15,57
ALTO	53,6%	18,00	45,5%	18,00	65,2%	18,00
MEDIO	46,4%	9,92	54,5%	9,44	34,8%	11,00
De 1 a 5	100,0%	11,24	100,0%	8,77	100,0%	13,50
ALTO	30,3%	20,03	16,8%	19,61	42,6%	20,18
MEDIO	52,9%	9,21	55,7%	9,02	50,3%	9,39
BAJO	16,9%	1,83	27,5%	1,65	7,1%	2,46

Tabla XVII. Análisis de los descuentos aplicados por EGEDA en sus tarifas de pacto. Fuente: elaboración propia a partir de los contratos suscritos y aportados por EGEDA.

413. Del análisis efectuado a partir de las tarifas de pacto de EGEDA, se pueden extraer las siguientes conclusiones: *i)* Su importe estimado por plaza ocupada y mes es notablemente inferior al que resultaría de aplicar las tarifas generales de EGEDA; *ii)* Esta conclusión es extensible a todas las categorías de establecimientos hoteleros, con la excepción de los de 1 y 2 estrellas o asimilados, debido posiblemente a la reducida penetración de EGEDA en este segmento y, al menos en parte, a la menor integración de este tipo de establecimientos en grandes grupos; *iii)* Además de la categoría hotelera, en las diferencias en los precios por plaza ocupada y mes incide notablemente el descuento obtenido por el establecimiento al firmar el contrato; *iv)* El nivel de descuento está positivamente asociado al número de establecimientos gestionados por un mismo gestor, si gestiona más establecimientos es más probable que el descuento sea elevado; *v)* El nivel de descuento también está asociado a la fecha de firma del contrato, si esta es posterior a la de adopción de medidas provisionales es más probable que el descuento sea más elevado.
414. Sobre la base de las conclusiones alcanzadas tras el análisis, esta SPCPI considera que, si se tienen en cuenta de forma conjunta, los contratos entre establecimientos hoteleros y EGEDA constituyen una buena referencia para la fijación de la tarifa. Para ello es necesario, no obstante que, en lo que se refiere a los descuentos aplicados, se contemplen condiciones similares a las observadas en los contratos de fecha posterior a la adopción de medidas provisionales (cuando las condiciones de negociación pueden presumirse más

equilibradas), realizados con gestores que agrupan a más de 10 establecimientos (dotados de un mayor poder de compensación de la demanda y con acceso a descuentos más elevados que, por otro lado, no están vinculados con una menor aportación de valor del repertorio de EGEDA en estos establecimientos). Igualmente, es preciso descontar el 10% que EGEDA imputa al servicio prestado para hacer efectiva la aplicación de la tarifa, ya que el cálculo del coste del servicio prestado se efectuará de forma independiente.

415. Estos ajustes se realizan en la siguiente tabla. Los resultados por categoría hotelera se calculan a los solos efectos de aplicar las ponderaciones, obtenidas de la Encuesta de Ocupación Hotelera, para que la tarifa media obtenida sea razonablemente representativa del conjunto de pernoctaciones del sector, ya que las diferencias que continúan observándose entre unas y otras categorías, no responden, necesariamente, a los criterios que deben tenerse en cuenta para la determinación de una tarifa general.

	Porcentaje Pernoctaciones	Precio medio por plaza disponible	Descuento aplicado	Descuento corregido	P. Disp. Corregido	Porcentaje Ocupación C.A. correspondiente	Porcentaje Servicio Prestado	Precio medio por plaza ocupada
5 *	6,7 %	1,21	14,08	21,08	1,11	57,6	10,0	1,74
4 *	50,9 %	0,90	15,67	21,08	0,84	65,6	10,0	1,15
3 *	27,7 %	0,71	12,06	21,08	0,64	64,4	10,0	0,89
2 *	5,6 %	0,70	12,77	21,08	0,64	56,0	10,0	1,02
1 *	9,0 %	0,71	5,38	21,08	0,59	49,1	10,0	1,09
Total general	100,0 %	0,84	13,47	21,08	0,77	62,7	10,0	1,11

Tabla XVIII. Determinación del precio promedio por el uso efectivo de los derechos a partir de las tarifas de pacto de EGEDA ajustadas. Fuente: elaboración propia a partir de los contratos suscritos y aportados por EGEDA. Las pernoctaciones en la categoría de una estrella incluyen también las realizadas en establecimientos con estrellas de plata y se han minorado en un 2% para tener en cuenta la existencia de establecimientos, en estas categorías, sin servicio de TV.

416. En definitiva, del análisis de las tarifas de pacto puede concluirse que un precio promedio de 1,11 euros por plaza ocupada y mes es una base razonable para el cálculo de la tarifa. Esta base debe entenderse como un promedio para el conjunto del sector, no incluye costes por el servicio prestado por la entidad de gestión y debe también ser modulada en función



de la aplicación de otros criterios del artículo 164.3 TRLPI, como la intensidad de uso, para reflejar el valor aportado por el repertorio en cada establecimiento de hospedaje.

417. Observa CEHAT, en sus alegaciones finales (folios 9160 a 9161), que “el precio medio corregido por plaza ocupada ofrecido por EGEDA es de 0,89 euros para hoteles de tres estrellas, por lo que una tarifa en condiciones equitativas de mercado ha de ser necesariamente inferior a ese importe”. Esta apreciación es errónea, ya que 0,89 no es un precio ofrecido por EGEDA, por plaza ocupada, a hoteles de tres estrellas, ni siquiera una estimación de dichos precios (ya que EGEDA no ofrecía tarifas por plaza ocupada en los contratos). Se trata de una estimación realizada por esta SPCPI del precio que hubiera resultado, para esta categoría, de haber aplicado un descuento del 21,08% (no el aplicado por EGEDA) y sin incluir el precio del servicio prestado que EGEDA valoraba en un 10%. Esta estimación, como ya se ha indicado, se realiza “a los solos efectos de aplicar las ponderaciones, obtenidas de la Encuesta de Ocupación Hotelera, para que la tarifa media obtenida sea razonablemente representativa del conjunto de pernoctaciones del sector”, sin que constituya por sí misma, en consecuencia, una referencia normativa para el cálculo de la tarifa.

V.3.2. Valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión

418. El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de las tarifas debe reflejar los costes que se refieren a elementos como la fijación, cobro y supervisión de las tarifas. Dado el carácter dual del sector y la coexistencia en el mismo de grandes cadenas hoteleras con microempresas, es preciso que el diseño de la tarifa facilite una gestión eficiente que minimice estos costes, que no benefician ni a los usuarios de los derechos, ni a sus titulares, evitando, en particular, cargas que podrían resultar desproporcionadas para las empresas de dimensión más reducida.
419. Como se ha comentado, la CNMC, en su informe INF/DC/121/22, insiste en resaltar la importancia que tiene la aplicación efectiva de los principios generales de eficiencia y buena gestión, a fin de evitar que se incrementen artificialmente los costes de prestación del servicio.
420. Así mismo, esta Sección Primera considera que 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, que incluyen las tareas de ordenación y comprobación de los datos declarados por los usuarios; la contabilización de los ingresos, informes de supervisión, realizados por EGEDA o por un tercero contratado, que incluyen la auditoría o comprobación de los datos aportados por los usuarios, que se supondrán de periodicidad trimestral, para un mejor seguimiento; y un estudio plurianual de revisión, que se estima que deberá realizarse cada 5 años, para validar la tarifa o, en su



caso, motivar su revisión. Se incluye, igualmente, una contribución de esta parte de la tarifa a los costes de estructura de EGEDA, cifrada en un 8% del total.

421. Todo ello es sin perjuicio de las cargas administrativas que la tarifa general aquí determinada supone para los usuarios en términos de comunicación, preferentemente electrónica, de datos a EGEDA, cuyo coste deberá ser asumido por los usuarios. No obstante, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de estas obligaciones de información, se pone a disposición de los usuarios un modelo de declaración responsable, que se encuentra anexo a esta Resolución.
422. EGEDA, en su alegación final octava (ver epígrafe III.3.2 de esta Resolución) señala que deberá incurrir en costes de comprobación o auditoría en relación con ambos tipos de declaraciones responsables. Señala que, para ello, podría realizar encuestas similares a las aportadas a este procedimiento (realizada por Código 9 Investigación) cuyo coste cifra en 16€ por establecimiento, con un coste fijo de 3.000€ por encuesta. Sobre esta base estima costes de auditoría entre 106.330 euros al año (si se encuesta al 10% de usuarios) y 955.226 euros (si se encuesta al 100%). Añade que estos costes no incluyen los relativos a la verificación de plazas ocupadas. Considera necesario que se contemplen y estimen estos costes.
423. EGEDA no aporta dato alguno (como facturas o costes auditados) de los costes en los que pueda haber incurrido para realizar labores de supervisión y control de los usuarios con los que tiene suscritos contratos (algunos con más de 20 años de antigüedad), tampoco aporta datos de costes similares en los que pueda haber incurrido con usuarios de otros sectores de actividad que pudieran servir de referencia. Tampoco presenta un plan detallado y realista de labores de inspección o supervisión.
424. Esta SPCPI considera que la referencia a los costes de la encuesta aportada al procedimiento no es adecuada. La realización de este tipo de encuestas incluye costes, como la obtención de datos de localización y teléfonos de las empresas a encuestar a través de bases de datos empresariales (de pago); la realización de técnicas de estratificación y muestreo, la elevación a la población de los resultados obtenidos, el análisis gráfico y presentación de datos, etc., que son innecesarios en una labor de supervisión efectuada sobre el colectivo de usuarios que pagan la tarifa, sobre los que EGEDA ya tiene datos. El cuestionario a realizar, en su caso, también sería más sencillo y, por otro lado, podría sustituirse ventajosamente, al menos en la mayor parte de los casos, por otras técnicas, como el mero examen de las páginas web de los hoteles, si de lo que se trata es de verificar la intensidad de los contenidos audiovisuales que ofrecen mediante retransmisión. Adicionalmente, es posible encontrar ejemplos de encuestas a empresas con costes por cuestionario sensiblemente más reducidos. Por ejemplo, la Encuesta de Coyuntura de la Exportación, con un cuestionario mucho más complejo y prestaciones adicionales, como



elaboración de informes o traducción al inglés, dirigida a una muestra de al menos 1.900 empresas con oleadas trimestrales para un periodo de 2 años, se adjudicó por 69.188,00 €, lo que supone un coste por cada uno de los 15.200 cuestionarios (1.900 empresas, por 4 trimestres, por 2 años) de 4,55 euros (la documentación es accesible en la plataforma de contratación del sector público¹³).

425. En lo que se refiere a costes de auditoría, a falta, como se ha señalado, de indicadores de costes verificables que hubiera podido aportar EGEDA sobre experiencias de supervisión similares (por ejemplo, verificación de las plazas disponibles en los contratos vigentes, de las plazas ocupadas, sobre las que se configuraba su tarifa o del mantenimiento de la categoría del hotel), se debe adoptar una aproximación prudencial. Debe tenerse presente, además, que los costes de remisión de información recaen sobre el establecimiento de hospedaje (sin perjuicio de que EGEDA deba poner los medios para recibir los datos de la forma en que resulte más práctica y económica posible para ambas partes) y que existen múltiples indicadores en el sector que pueden limitar la necesidad de comprobaciones y orientarlas, en todo caso, de forma eficiente. Así, además del seguimiento de los propios datos aportados por el establecimiento, que facilita la detección de anomalías, existe una detallada información en el sector (entre otros, los indicadores provinciales de ocupación que publica mensualmente el INE) que puede servir también de referencia para alertar de declaraciones anómalas. Adicionalmente, las obligaciones legales que tienen los establecimientos de remisión de información también pueden facilitar las tareas de supervisión. Asimismo, es preciso tener en cuenta que los mecanismos que se establecen en esta Resolución por defecto, en los casos en que no se reciba información o esta sea incorrecta, suponen incentivos al cumplimiento que minoran el coste de las verificaciones.
426. Finalmente, hay que señalar que en la propuesta de Resolución ya se recogían costes de supervisión trimestrales y plurianuales. No obstante, en atención a lo señalado por EGEDA, se considera oportuno revisar estos costes, incrementando su importe con relación al inicialmente previsto, ya que se deben afrontar tanto los costes relativos a la verificación de intensidad de la retransmisión, como los relativos a la verificación de plazas ocupadas. El nuevo cálculo está ya recogido en la tabla XIX.
427. Por otro lado, en su alegación final novena, EGEDA considera que se debe establecer una periodicidad trimestral para la remisión de las declaraciones de ocupación, en consonancia con el plazo establecido en el artículo 167 del TRLPI y que el pago de la tarifa deberá efectuarse durante los treinta días naturales siguientes a la finalización del trimestre que ha debido ser objeto de declaración. Esta observación parece implicar facturación trimestral por parte de EGEDA, una vez recibida la declaración correspondiente al trimestre.

¹³https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=LwvuWZEmlXGXQV0WE7IYPw%3D%3D



428. CEHAT por razones análogas (ver epígrafe III.3.1), propone que las tarifas se liquiden en el plazo establecido de mutuo acuerdo o, en su defecto, en un periodo no inferior al trimestre.
429. La SPCPI considera adecuado atender las observaciones de ambas partes referidas a la remisión trimestral de información y facturación trimestral, salvo pacto en contrario. Respecto a los plazos de pago, se habrá de atender en cada momento a lo que dicten las leyes en la materia. En consecuencia, se adapta el cálculo del PSP estimando que la facturación (y contabilización) se realiza trimestralmente. Se mantienen, no obstante, las referencias a costes por usuario y mes y cálculos por plaza ocupada y mes, para facilitar las comparaciones.
430. Los costes estimados, aplicando las categorías más próximas del Manual de Simplificación Administrativa de la AGE, se recogen en el siguiente cuadro. Se ha reflejado, para cada ejercicio trimestral de supervisión, denotado como “informe de seguimiento”, un coste equivalente al de 10 operaciones control realizadas por profesionales externos por trimestre, teniendo presentes, como se ha señalado, todos los condicionantes que minoran el coste de revisión y la relativa simplicidad de las comprobaciones a realizar, que no requieren, por ejemplo, análisis de las cuentas u otros aspectos del negocio de los usuarios. Dada la mayor complejidad del estudio de revisión plurianual, se estima para éste un coste equivalente al triple del de los 20 ejercicios de supervisión que se realizarían, trimestralmente. El coste estimado resulta, finalmente, en 0,03 euros por plaza ocupada y mes. El análisis se realiza empleando datos relativos al subsector hotelero, por motivos de homogeneidad, sin perjuicio de que los resultados sean extensibles al conjunto del sector de alojamiento de corta duración.

COSTES DEL SERVICIO PRESTADO					
Elementos de coste	Periodicidad	Usuarios (*)	Eventos anuales	Coste unitario	Coste anual
Facturación	Trimestral	14.739	4	5,00 €	294.786 €
Contabilización	Trimestral	--	4	300,00 €	1.200 €
Informes seguimiento	Trimestral	--	4	15.000,00 €	60.000 €
Estudio de revisión	Cada 5 años	--	0,2	45.000,00 €	9.000 €



Contribución a costes de estructura	Anual		1	8,0%	31.738 €
TOTAL					396.724 €
Coste por usuario y año					26,92 €
Coste por usuario y mes	Trimestral	14.739			2,24 €
Cálculo en términos de plaza ocupada y mes					
Pernoctaciones anuales 2019	342.367.241				
Plaza ocupada y mes	11.412.241				
Coste por plaza ocupada y mes					0,03 €
(*) Para mantener la homogeneidad con los datos de pernoctaciones, sólo se incluyen establecimientos hoteleros					

Tabla XIX. Estimación de los costes del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de la tarifa. Fuente: elaboración propia a partir de los costes de referencia del Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado y de la Encuesta de Ocupación Hotelera del INE 2019. El número medio de establecimientos hoteleros y las pernoctaciones correspondientes a las categorías de 1 estrella de oro y de estrellas de plata se han minorado en 2% para tener en cuenta la existencia de establecimientos sin servicio de TV en dichas categorías.

431. En conclusión, esta SPCPI estima un coste por servicio prestado de 0,03 euros por plaza ocupada y mes que, sumado al precio promedio estimado en el párrafo anterior de 1,11 euros por plaza ocupada y mes, supondría que la base razonable para el cálculo de la tarifa, incluido el coste del servicio prestado, sería de 1,14 euros por plaza ocupada y mes. En el epígrafe VI.1 se define el concepto de número de plazas ocupadas en el mes, que es el resultado de dividir la suma del número de plazas del establecimiento hotelero que se han ocupado cada día del mes, entre el número de días de dicho mes



V.3.3. Grado de uso efectivo, intensidad y relevancia y amplitud del repertorio

432. **Grado de uso efectivo.** El grado de uso efectivo del repertorio gestionado por EGEDA en la actividad de retransmisión que efectúan los usuarios del sector de hospedaje puede entenderse como la proporción que representa dicho repertorio en la mentada actividad de retransmisión. Este grado es también cuasi-pleno, en la medida en que todos los contenidos retransmitidos son, necesariamente, grabaciones audiovisuales y que, con excepción del repertorio gestionado por AGEDI, sobre la base del análisis efectuado en los epígrafes IV.3.1 y IV.3.3, todas ellas forman parte del repertorio de EGEDA, en relación con los derechos a que se refiere la tarifa objeto de determinación.
433. Sin perjuicio de esta excepción y teniendo en cuenta de forma conjunta todos los criterios aplicables, por razones enteramente análogas a las expuestas con relación al criterio de amplitud del repertorio, el grado de uso efectivo del repertorio de EGEDA debe considerarse pleno a efectos de la determinación de la tarifa. En efecto, como en el caso de la amplitud debe tenerse en cuenta que la base cuantitativa que se va a emplear para la determinación de la tarifa (las tarifas de pacto acordadas en condiciones de negociación que pueden considerarse equilibradas) está relacionada exclusivamente con el valor aportado por el uso de los derechos gestionados por EGEDA y, en relación con la generación de ese valor, el grado de uso de dicho repertorio es pleno.
434. **Intensidad y relevancia de uso.** Existe un acuerdo entre las partes sobre la relevancia secundaria o accesorio de la actividad de retransmisión en los establecimientos de hospedaje. EGEDA afirma en la memoria económica que acompaña a su catálogo de tarifas generales que “la retransmisión efectuada por establecimientos de hospedaje tiene una relevancia secundaria” (folio 4012) y, por lo tanto, considera que “la utilización del repertorio no altera el desarrollo de la actividad del usuario” (folio 3986). CEHAT considera que esta relevancia es “sumamente residual” (folio 2004). La SPCPI está de acuerdo con la calificación de la relevancia como secundaria o accesorio y entiende que la supresión o un cambio sustantivo en los contenidos audiovisuales retransmitidos no alteraría la naturaleza de un negocio de hospedaje, ni, necesariamente, supondría un cambio sustantivo en sus ingresos. Como se ha referido anteriormente, la CNMC en su informe INF/DC/121/22 concluye igualmente que en el caso que nos ocupa la relevancia es “*secundaria o incluso podría calificarse de prácticamente nula para ciertos usuarios representados por CEHAT*”.
435. Esta **relevancia secundaria o accesorio** está también reflejada en las cuantías pactadas en los contratos entre EGEDA y los usuarios del sector, en particular de los que se han celebrado en condiciones más equilibradas. En consecuencia, estas cuantías ya reflejan adecuadamente el valor aportado por el repertorio en la actividad del usuario teniendo presente su relevancia secundaria o accesorio.



436. En lo que se refiere a la **intensidad de uso**, de acuerdo con lo expuesto en la fundamentación jurídica (vid supra IV.3.3.), esta SPCPI considera que existe una acumulación de indicios que revelan que los establecimientos de hospedaje ponen a disposición del público, mediante la retransmisión, el repertorio de EGEDA con distintas intensidades. Esta diferenciación en las intensidades de uso está, además, relacionada habitualmente con la categoría en que se encuadra el establecimiento. En particular, apuntan en este sentido las obligaciones y condicionantes establecidos en la regulación de las CC.AA. analizados en el epígrafe IV.3.3. y las conclusiones cualitativas que pueden obtenerse de la respuesta de los establecimientos hoteleros a la solicitud de información de esta SPCPI de 12 de abril de 2022 (folio 8359), resumidas en el mismo epígrafe. Estos indicios son consistentes con los resultados de la encuesta a establecimientos hoteleros aportados por EGEDA en su Escrito de Conclusiones (folios 8709 y 8746 a 8753). También es consistente con estos resultados la afirmación de EGEDA, recogida en su Escrito de Conclusiones, de que “la relación positiva ente el valor de los canales básicos estimado con el *choice modelling* y la categoría hotelera puede ser reflejo, entre otros factores, de que el porcentaje de hoteles con canales internacionales aumenta con la categoría hotelera” (folio 8711).
437. Las distintas intensidades de uso suponen también distintas aportaciones de valor del repertorio gestionado por EGEDA en la actividad del usuario, lo que debe reflejarse en la tarifa. Las tarifas de pacto acordadas por EGEDA con usuarios del sector no contemplan distintas intensidades de uso, por lo que, para determinar la tarifa general, resulta adecuado introducir elementos de modulación. En relación con la intensidad, como se ha citado anteriormente, la CNMC en su informe INF/DC/121/22 párrafo 102 considera que, para el cálculo de la tarifa, sería necesario introducir elementos para diferenciar en función del volumen de los canales retransmitidos por el establecimiento de que se trate, en línea con lo expuesto anteriormente en la Fundamentación Jurídica de la presente Resolución (supra IV.2.3).
438. A este respecto, aplicando conjuntamente el criterio de intensidad de uso con el principio de que las tarifas sean simples y claras, la SPCPI considera adecuado establecer tres niveles de intensidad de uso diferenciados: un nivel bajo, aplicable a los establecimientos que se limiten a retransmitir contenidos a los que se accede a través de la TDT; un nivel medio, aplicable, a los que incluyan en los actos de retransmisión contenidos a los que se accede vía satélite en abierto, además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT; y un nivel alto, aplicable a establecimientos que pongan a disposición del público contenidos a los que se accede a través de ofertas de operadores de TV de pago, además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT o vía satélite en abierto.
439. Esta SPCPI entiende que es razonable suponer que las diferencias en la capacidad de extracción de valor de los titulares de los alojamientos de las ofertas diferenciadas de



contenido televisivo guardan una cierta relación con las diferencias en las valoraciones que los clientes de estos establecimientos realizan de dichas ofertas. En efecto, como se ha razonado anteriormente, las distintas intensidades de uso afectan a la valoración que los clientes hacen del servicio de TV en las distintas categorías de establecimientos y a la capacidad de extracción de valor que el establecimiento de hospedaje puede ejercer. En particular, en línea con el comentario ya referido de EGEDA, la probabilidad de que el cliente encuentre ofertas más amplias en establecimientos de mayor categoría (folio 8711) puede afectar a sus expectativas y a la respuesta que proporciona al ser encuestado.

440. En este sentido, el ejercicio de *choice modelling* llevado a cabo por EGEDA distingue entre canales básicos y *premium*. Los ejemplos de canales básicos que se citan en la encuesta que se realizó en el estudio de 2016 (folio 3249) permiten asimilarlos a contenidos propios de la TDT (La 1, La 2, Antena 3, Tele 5, etc.) y, como señala EGEDA (folio 8711) a una cierta oferta de canales internacionales generalistas. Esta posibilidad se cita en el cuestionario del ejercicio realizado en 2010 (folio 3460), sin precisar el número de canales internacionales. En España, se podría acceder a este tipo de canales internacionales generalistas a través de satélite en abierto. Los ejemplos relativos a canales *premium* (folios 3249 y 3497), resultan asimilables a ofertas de pago (Canal +, Liga, Fox, AXN, TCM, Calle 13, Discovery Channel).
441. Sobre la base de esta configuración, esta SPCPI considera que la proporción existente entre las valoraciones de los clientes de los hoteles entre ofertas que sólo incluyan canales básicos (incluidos algunos internacionales generalistas) y las que incluyan básicos y *premium* es adecuada para modular la relación entre tarifas para establecimientos de hospedaje que oferten contenidos de televisión de la TDT y de satélite en abierto y tarifas para establecimientos que oferten contenidos de televisión de acceso condicionado (TV de pago). Asimismo, esta SPCPI considera que puede fijarse una relación similar entre las tarifas para los establecimientos de hospedaje que sólo ofrecen TDT y los que, además, ofrecen contenidos a los que acceden mediante satélite en abierto, ya que la aportación de los contenidos accesibles mediante satélite, frente a los disponibles mediante la TDT es, igualmente, significativa. La relevancia del turismo internacional en España y el hecho de que, para ofrecer canales accesibles en abierto a través de satélite se debe incurrir en inversiones adicionales, apuntan en este sentido, no siendo un argumento el escaso valor extraído “ex post facto” de los canales internacionales, tal y como alega CEHAT, pues ha de recordarse una vez más que el valor proporcionado por el uso del repertorio no reside en el uso efectivo de los canales internacionales o de pago por los clientes o usuarios finales del establecimiento de hospedaje, de imposible medición efectiva, como ya hemos dicho reiteradamente, sino en el uso que hace el establecimiento de hospedaje de dichos contenidos con su puesta a disposición, persiguiendo seguramente la captación y fidelización de una clientela no nacional, y extrayendo así valor de la retransmisión de esos canales *premium* vía satélite o de televisión de pago



442. En la siguiente tabla, se estima esta relación para el conjunto del sector, ponderando las valoraciones para cada categoría hotelera en función del porcentaje de pernoctaciones correspondiente según la Encuesta de Ocupación Hotelera.

	Básicos	Premium	(Básicos + Premium) /Básicos	Porcentaje pernoctaciones
5 estrellas	17,98 €	2,76 €	115 %	6,70 %
4 estrellas	9,17 €	3,43 €	137 %	50,90 %
3 estrellas	5,98 €	2,58 €	143 %	27,70 %
2 estrellas	3,75 €	1,06 €	128 %	5,60 %
1 estrella	3,53 €	1,06 €	130 %	9,00 %
Promedios ponderados	8,06 €	2,80 €	135 %	100,0 %

Tabla XX. Estimación de la valoración media, ponderada por pernoctaciones, de los clientes de hoteles entre ofertas que sólo incluyen canales básicos y las que incluyen básicos y premium. Fuente: elaboración propia a partir de la Tabla 5 de la Memoria Económica de las tarifas de EGEDA (folio 4011) y de Encuesta de Ocupación Hotelera 2019. Las pernoctaciones en la categoría de una estrella incluyen también las realizadas en establecimientos con estrellas de plata y se han minorado en un 2% para tener en cuenta la existencia de establecimientos, en estas categorías, sin servicio de TV.

443. En definitiva, en aplicación el criterio de intensidad de uso del repertorio, esta SPCPI considera que deben aplicarse tres niveles tarifarios:

- i) un nivel bajo, para establecimientos que se limiten a retransmitir contenidos de la TDT;
- ii) un nivel medio, para establecimientos que retransmitan contenidos a los que accedan, en abierto, vía satélite, y;
- iii) un nivel alto, para establecimientos que retransmitan contenidos a los que accedan por modalidades de acceso condicional (TV de pago).

La relación que debe existir entre el nivel tarifario bajo y el medio es de 1,35 a 1 y la que debe existir entre el nivel medio y el alto es también de 1,35 a 1.

444. **Amplitud del repertorio.** La CNMC en su informe INF/DC/121/22 estima necesario delimitar el repertorio gestionado por EGEDA. Esta Sección Primera, de acuerdo con el



análisis efectuado en el epígrafe IV.3., entiende que la amplitud del repertorio de EGEDA, en relación con los derechos necesarios para efectuar actividades de retransmisión en los establecimientos de hospedaje, debe entenderse cuasi-universal. La excepción a esta universalidad viene dada por el repertorio gestionado por AGEDI (tal y como se expone en el epígrafe IV.3) y debería tenerse en cuenta si dicho repertorio formara parte de la base de cálculo que se fuera a utilizar para, atendiendo al principio del valor aportado por los derechos en la actividad del usuario, proceder a determinar la tarifa controvertida.

445. Sin embargo, la base cuantitativa que se va a emplear para la determinación de la tarifa deriva de los contratos celebrados entre EGEDA y establecimientos de hospedaje. Dichos contratos hacen referencia, exclusivamente, al uso de derechos sobre el repertorio gestionado por EGEDA, por lo tanto, no reflejan el valor aportado por los derechos que gestiona AGEDI.
446. En consecuencia, y teniendo en cuenta en forma conjunta todos los criterios que se emplean en aplicación de los principios de atención al valor económico generado por los derechos en la actividad del usuario y al justo equilibrio entre usuarios y titulares de los derechos, la amplitud del repertorio debe considerarse plena a efectos de la determinación de la tarifa.

V.3.4. Ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio

447. La comunicación pública de contenidos audiovisuales, mediante su retransmisión, en establecimientos de hospedaje, forma parte de los servicios complementarios al de alojamiento que suelen ofrecer este tipo de establecimientos para hacer más confortable y atractiva la estancia de sus clientes. En consecuencia, guarda cierta relación con el conjunto de ingresos que obtienen estos establecimientos por sus servicios de hospedaje. Esta relación, no obstante, puede considerarse débil, como demuestra la aceptación, por las partes, de que la relevancia de la retransmisión es secundaria o accesorio con relación a estos ingresos. No obstante, se constata (ver epígrafe IV.3.3 y, especialmente, la tabla V) que la mayoría de los establecimientos mantienen su servicio de televisión en las habitaciones, incluyendo muchas veces televisión por satélite o de pago, incluso en categorías de 1, 2 o 3 estrellas donde normalmente la normativa no obliga ni incentiva a ello, y lo publicitan en sus webs y en las plataformas de reservas habitacionales, lo cual no hace sino denotar el valor comercial siquiera indirecto que atribuyen al servicio de televisión en las habitaciones.
448. La debilidad de esta relación, junto a otros rasgos del sector de hospedaje, dificulta la estimación de los ingresos comerciales que, de forma más directa, guardan un vínculo o pueden atribuirse a la retransmisión. Conceptualmente, no es fácil aproximar los ingresos que un establecimiento de hospedaje perdería si, permaneciendo el resto de las cosas igual, dejara de retransmitir contenidos televisivos. Entre los rasgos que dificultan este ejercicio,



puede destacarse el hecho de que la práctica totalidad de establecimientos retransmite estos contenidos (lo que impide comparar establecimientos parecidos con y sin retransmisión); el que existan medidas regulatorias que les obligan o condicionan a hacerlo (lo que dificulta utilizar criterios de racionalidad económica para valorar la rentabilidad implícita en la decisión de retransmitir); y el que los servicios que venden los establecimientos de hospedaje descansan, principalmente, sobre una estructura de costes fijos que dificulta establecer analogías con los costes variables asociados a la retransmisión (por otro lado, difíciles de objetivar, y, en buena medida determinados, como se ha señalado, por imposiciones de la regulación). Como se ha citado anteriormente en esta Resolución, la CNMC en su informe INF/DC/121/22 también pone de manifiesto la dificultad del cálculo de los ingresos vinculados, debido a su débil correlación con la relevancia.

449. Teniendo presentes estas dificultades, sí resulta posible realizar un ejercicio heurístico para, a partir de las tarifas promedio propuestas por las partes, del precio implícito en las tarifas de pacto y del estimado por esta SPCPI en el epígrafe V.3.1.2, comparar los resultados y valorar la razonabilidad de la tarifa estimada. A efectos de la realización del ejercicio, se capitalizarán las tarifas y estimaciones como si hubieran sido el resultado de aplicar un 2% a un ingreso con fuerte vinculación a la retransmisión (referencia ya empleada por la SPCPI en otras resoluciones para estimaciones de ingresos con grado de vinculación elevado) y se comparará el resultado obtenido con el ingreso promedio por plaza ocupada y mes que se obtiene a partir de los datos de la Encuesta de Ocupación Hotelera de 2019. En todos los casos, se incluirá en la base de estimación la parte imputable a la cobertura de los servicios prestados para hacer efectiva la aplicación de la tarifa.
450. Por su propia construcción, basada en los criterios y cálculos que ya se han expuesto principalmente en los epígrafes V.3.1 y V.3.2, la utilidad de este ejercicio heurístico se limita a aportar una perspectiva complementaria para facilitar la comprensión de los efectos de dichos criterios y cálculos y de los que están implícitos en las propuestas tarifarias de las partes.
451. En la siguiente tabla se resumen los resultados de este ejercicio.

			Ingresos medios por alojamiento				
	Tarifa plaza ocupada y mes	Ingreso comercial atribuible por plaza ocupada y mes	Habitación disponible y día	Habitación ocupada y día	Plaza ocupada y día	Plaza ocupada y mes	Aportación del repertorio al ingreso por hospedaje
Tarifa general de EGEDA	2,14 €	107,00 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	8,18%



Tarifa propuesta CEHAT	0,06 €	3,00 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	0,23%
Tarifa de pacto	1,36 €	68,00 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	5,19%
Tarifas anteriores a medidas provisionales	1,47 €	73,50 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	5,62%
Tarifas nuevas posteriores	1,32 €	66,00 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	5,04%
Estimación SPCPI	1,14 €	57,00 €	61,21 €	91,06 €	43,59 €	1.307,70€	4,36%

Tabla XXI. Estimación de los ingresos vinculados a la explotación comercial del repertorio de EGEDA, en porcentaje respecto del total de ingresos por hospedaje, en función de la propuesta tarifaria aplicada. Fuente: elaboración propia con datos de la Encuesta de Ocupación Hotelera 2019 del INE¹⁴.

452. Los resultados muestran:

- Una aportación del repertorio de EGEDA al ingreso medio del 8,18%, si el cálculo se hace con su tarifa general aprobada. Esta aportación es distante de la que se obtiene a partir de las tarifas de pacto.
- Aportaciones sensiblemente más moderadas en el caso de las tarifas de pacto, en especial de las acordadas tras la adopción de medidas provisionales que pueden haber contribuido a equilibrar las condiciones de negociación.
- Una aportación muy limitada a los ingresos implícita en la propuesta de CEHAT (0,23%) que no parece consistente con que haya habido establecimientos hoteleros dispuestos a aceptar las tarifas de pacto (en especial, después de haberse adoptado las medidas provisionales), ni con el hecho de que haya establecimientos que

¹⁴ La propuesta de CEHAT se ha calculado a partir del precio que propone por plaza computable (0,1213 euros al mes) y teniendo en cuenta que el número de plazas computables es igual al número de plazas ocupadas (plaza disponible por índice de ocupación), multiplicado por 0,90 (ponderador de “plaza activa”) y por 0,52 (ponderador de “visionado de repertorio”). El ingreso medio por habitación disponible y día se obtiene de la Encuesta de Ocupación Hotelera, ponderando el ingreso medio por habitación disponible y día de cada mes, por el número de habitaciones estimadas de dicho mes. El ingreso medio por habitación ocupada y día se calcula dividiendo la cantidad anterior por la tasa media de ocupación (67,22%) El ingreso por plaza ocupada y día se calcula dividiendo el resultado obtenido por el número medio de plazas por habitación (2,09). El ingreso por plaza ocupada y mes se obtiene multiplicando el resultado por 30 días. La aportación del repertorio al ingreso por hospedaje es el cociente entre el ingreso comercial atribuible y el ingreso medio por plaza ocupada y mes.



incurren en costes para prestar el servicio de TV sin estar obligados a ello (estas obligaciones afectarían al 84,1% de los establecimientos y las estimaciones son de un 94%-99,75% de establecimientos con servicio de TV) o que invierten en contenidos de TV de pago o mejoran el servicio básico a pesar de no estar obligados o condicionados por la normativa.

- Una aportación estimada por la SPCPI del 4,36% que es, por construcción, próxima a la de las tarifas de pacto acordadas tras la adopción de medidas provisionales y que resulta razonablemente coherente con el carácter secundario de la relevancia de la actividad de retransmisión, por un lado, y con el hecho de que el comportamiento observado de los establecimientos de hospedaje (prestación del servicio incluso en los casos en que no se está obligado, inversión en contenidos adicionales, aunque no exista obligación o condicionamiento, publicidad de los servicios de TV a través de páginas web, etc.) revela que estos confieren cierto valor a la retransmisión y que no tiene un carácter puramente residual.

V.3.5. Cuantificación de la nueva tarifa general establecida por la SPCPI

453. A la vista del análisis efectuado, esta SPCPI considera que puede determinarse la tarifa por uso efectivo del repertorio gestionado por EGEDA en la modalidad de retransmisión a las habitaciones en establecimientos de hospedaje sobre la base de los siguientes parámetros:
- Un precio promedio por el uso efectivo de los derechos de 1,11 euros por plaza ocupada y mes.
 - Un precio promedio por el coste de los servicios prestados para hacer efectiva la aplicación de las tarifas de 0,03 euros por plaza ocupada y mes.
 - Tres niveles diferenciados de tarifa que atiendan a las distintas intensidades de uso: baja, si la actividad de retransmisión se limita a contenidos accesibles a través de las emisiones por TDT; media, si incluye contenidos a los que se accede, en abierto, vía satélite; y alta, si dicha actividad incluye contenidos a los que se accede por suscripción del establecimiento de hospedaje a alguna modalidad de acceso condicionado (TV de pago). Estos niveles diferenciados deben guardar entre sí una relación de 1,35 a 1, entre la tarifa baja y la media, e, igualmente, de 1,35 a 1, entre la media y la alta.
454. Para establecer las cuantías de las tarifas bajas, media y alta, de forma que su promedio ponderado se ajuste a los precios estimados, es preciso definir ponderadores. Estos ponderadores se han construido a partir de los resultados de la encuesta a establecimientos de hospedaje aportados por EGEDA (folio 4709). Para que los datos resulten más representativos del sector de hospedaje español, los totales se han obtenido ponderando los resultados por el porcentaje de pernoctaciones correspondientes a dicha categoría o asimiladas en 2019. Los resultados se presentan en la siguiente tabla.



	Pernoctaciones	Peso intensidad baja	Peso intensidad media	Peso intensidad alta
5 estrellas	6,7%	14,0%	72,0%	14,0%
4 estrellas	50,9%	29,4%	63,5%	7,1%
3 estrellas	27,7%	54,3%	45,0%	0,8%
2 estrellas	5,6%	78,4%	21,6%	0,0%
1 estrella	9,0%	85,7%	12,2%	2,0%
Total general	100,0%	43,1%	51,9%	5,0%

Tabla XXII. Estimación del peso de las distintas intensidades de retransmisión. Fuente: elaboración propia a partir de la Encuesta de Ocupación Hotelera de 2019 del INE, y los resultados de la encuesta realizada por Código 9 Investigación, S.L. para EGEDA. Los porcentajes de pernoctaciones en la categoría 1 estrella, incluyen los de establecimientos de hospedaje con estrellas de plata. Los datos correspondientes a esta categoría se han reponderado, para descontar el 2% de establecimientos que no presta servicios de TV.

455. El resultado obtenido es coherente con el análisis de la regulación autonómica efectuado en el epígrafe IV.3.3. Realizando un ejercicio análogo sobre esta base se obtendría un porcentaje de pernoctaciones en establecimientos no sujetos a condicionantes regulatorios que les obliguen o incentiven a intensidades medias o altas de un 47,4%, muy similar al 43,1% que se obtiene por medio de la encuesta y, en todo caso, dentro del margen de error de dicha encuesta para los niveles de confianza habituales.

	Pernoctaciones	Peso intensidad baja
5 estrellas	6,7%	30,2%
4 estrellas	50,9%	30,2%
3 estrellas	27,7%	60,2%
2 estrellas	5,6%	90,5%
1 estrella	9,0%	90,5%
Media ponderada	100,0%	47,4%

Tabla XXIII. Estimación del peso de la intensidad de retransmisión baja a partir del análisis regulatorio. Fuente: elaboración propia.



456. Se asume en definitiva que en el 5,0% de las plazas ocupadas se realiza una transmisión de intensidad alta, en el 51,9% de intensidad media y en el 43,1% restante, de intensidad baja. Aplicando estos ponderadores a las tarifas para cada nivel de intensidad y teniendo presente que la tarifa alta debe ser igual a 1,35 veces la media y, esta, igual a 1,35 veces la baja, el resultado debe igualarse a la tarifa promedio estimada de 1,14 euros por plaza ocupada y mes (1,11 euros correspondientes al precio del uso efectivo y 0,03 euros por precio del servicio prestado). Este cálculo se resume en la siguiente tabla:

		Ponderación
Relación Alta/Media	1,35	-
Relación Media/Baja	1,35	-
Tarifa para intensidad alta	1,70 €	5,0%
Tarifa para intensidad media	1,26 €	51,9%
Tarifa para intensidad baja	0,93 €	43,1%
Tarifa promedio	1,14 €	100,0%

Tabla XXIV. Tarifas para intensidad baja, media y alta y proporción entre ambas. Fuente: elaboración propia.

457. En conclusión, esta SPCPI considera que debe fijarse una tarifa de 0,93 euros por plaza ocupada y mes para establecimientos de hospedaje que realicen actividades de retransmisión de intensidad baja; de 1,26 euros por plaza ocupada y mes para establecimientos de hospedaje que realicen actividades de retransmisión de intensidad media, y; de 1,70 euros por plaza ocupada y mes para establecimientos de hospedaje que realicen actividades de retransmisión alta.
458. A los efectos de la tarifa, la intensidad baja se define como la retransmisión únicamente de contenidos accesibles a través de la TDT. La intensidad media se define como la retransmisión que incluye contenidos a los que se accede, en abierto, vía satélite, además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT. La intensidad alta se define como la retransmisión que incluye contenidos a los que se accede por suscripción del establecimiento de hospedaje a alguna modalidad de acceso condicionado (TV de pago), además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT o satélite en abierto.



459. Para hacer efectiva la aplicación de la tarifa, en línea con lo establecido en el artículo 167 TRLPI, los establecimientos de hospedaje deberán comunicar, dentro de los tres meses siguientes tras su requerimiento por la entidad de gestión responsable, cuál es su intensidad de retransmisión, en los términos del apartado 458 de esta Resolución. A los efectos de facilitar a los establecimientos el cumplimiento de esta obligación, se incluye el modelo de declaración responsable que figura en el Anexo de esta Resolución. Asimismo, los establecimientos deberán actualizar la información sobre su intensidad de retransmisión si se producen cambios en su clasificación. En el caso de que el establecimiento no cumpla esta obligación, la entidad de gestión, conforme a lo que se expone en el epígrafe V.4., podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad que pueda inferir de otras fuentes, o, en defecto de esta información, la correspondiente a la intensidad alta, sin perjuicio de la posibilidad de subsanar el incumplimiento en el plazo que se establece en el apartado VI.2.
460. La aplicación de esta tarifa por uso efectivo requiere adicionalmente que los establecimientos informen a la entidad de gestión responsable sobre el número de plazas ocupadas de cada mes, en línea con las mismas obligaciones de colaboración de los usuarios con las entidades de gestión impuestas con carácter general en el artículo 167 TRLPI, mediante el modelo de declaración responsable cuyo modelo figura en Anexo. Aunque esta información es fácilmente obtenible por los establecimientos, que la precisan para su gestión y tienen además que cumplir obligaciones regulatorias y estadísticas al respecto, en aplicación del principio de simplicidad se considera que, a falta de información precisa sobre el número de plazas ocupadas por parte de los establecimientos de hospedaje, la entidad de gestión, conforme a lo que se expone en el epígrafe V.4., podrá aplicar la tarifa correspondiente a la plena ocupación de las plazas disponibles en el establecimiento en cada uno de los meses de aplicación, también sin perjuicio de la posibilidad de subsanar el incumplimiento en el plazo que se establece en el apartado VI.2.
461. Teniendo en cuenta la simplicidad de la tarifa por uso efectivo determinada, esta SPCPI no considera preciso determinar una tarifa por disponibilidad promediada, que no introduciría ventajas significativas en términos de menor necesidad de suministro periódico de información, ni de reducción del coste asociado a dicho suministro, ya que se trata de información fácilmente disponible por los establecimientos hoteleros usuarios. Debe tenerse presente, además, que la determinación de este tipo de tarifa, sin ventajas de reducción de costes, podría presentar riesgos de arbitraje de los establecimientos entre la tarifa por uso efectivo y la de disponibilidad promediada, eligiendo la de menor importe sin que esta elección reflejara un menor valor aportado por el uso del repertorio.
462. EGEDA, en su alegación final sexta (ver apartado III.3.2 de esta Resolución) señala que la SPCPI debería indicar clara y explícitamente que la tarifa incluye los descuentos practicados por EGEDA o bien que se ha determinado incluyendo dichos descuentos. Indica, igualmente, que EGEDA no podrá atender cualesquiera que sean las circunstancias



solitudes de descuentos adicionales. A este respecto, hay que señalar que la forma en que se han tenido en cuenta los descuentos en la determinación de la tarifa está expuesta en el apartado V.3.1, que el objetivo ha sido obtener un precio base que reflejara condiciones de negociación razonablemente equilibradas, que el descuento tenido en cuenta (21,08%) no es el máximo que ha venido aplicando EGEDA en sus contratos (27,0%), que la diferencia entre estos descuentos es superior a los descuentos mínimos (0%) que venía aplicando EGEDA en sus acuerdos, en los que se establecen compromisos para el usuario, como la domiciliación bancaria, y que, en todo caso, el haber tenido en cuenta estos datos para determinar la tarifa no es obstáculo para que EGEDA, si así lo estima oportuno, pueda acordar descuentos sobre dicha tarifa con los usuarios, vinculados, por ejemplo, a prácticas que faciliten su implantación y gestión. Entre estas prácticas, que otras entidades que han conseguido una implantación más amplia en el sector tienen en cuenta para realizar descuentos sobre sus tarifas generales, podrían incluirse, a título ilustrativo, la pertenencia a asociaciones con acuerdos con EGEDA que faciliten la implantación de la tarifa, la entrega de datos en un formato electrónico adecuado al tratamiento que de ellos deba hacer EGEDA, el uso de herramientas informáticas que, a estos efectos, EGEDA pueda poner a disposición de los usuarios, la domiciliación bancaria de los pagos, el pronto pago, etc. Este tipo de prácticas y los descuentos a ellas asociados, facilitan la implantación de la tarifa y redundan en beneficio tanto de titulares de derechos como de usuarios, puesto que reducen los costes de gestión, mejoran la recaudación y facilitan el cumplimiento de obligaciones, especialmente para las pymes, reduciendo sesgos en la implantación de la tarifa que pudieran tener efectos anticompetitivos.

V.3.6. Comparación con las tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE

463. La comparación con tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE tiene una utilidad limitada para la determinación de esta tarifa, dado que, como se puede constatar, las bases de comparación no son homogéneas, debido a que el régimen de los derechos reconocidos o bien los derechos gestionados para los que se dispone de tarifa, es muy dispar entre los diferentes países para los que se tiene información.
464. El Informe Motivado que acompaña la solicitud de inicio del presente procedimiento, presentado por CEHAT, afirma que no existen bases homogéneas de comparación con otras entidades de gestión de Estados miembros de la Unión Europea. Indica, además, que el régimen de los derechos reconocidos en los distintos países es muy dispar, apoyándose en que, a nivel europeo, se reconoce el derecho de retransmisión por cable como derecho exclusivo de gestión colectiva obligatoria, pero resulta desconocida la agregación de derechos (exclusivo y de simple remuneración) plasmada en los artículos 122.1 y 2 del TRLPI.
465. Continúa afirmando CEHAT que cuando ha habido ocasión de efectuar alguna comparativa con tarifas de entidades homólogas europeas, las tarifas de EGEDA han resultado muy



elevadas. Así se constata, según dicho informe, en la Resolución de la CNC de 3 de marzo de 2012, dictada en el Expediente S/0157/09 EGEDA, la cual aprecia que las tarifas de EGEDA eran considerablemente más elevadas que las de los países europeos comparables.

466. En el mencionado informe, la CNC presentó además la tabla que se reproduce a continuación con la cuantía a abonar a los Autores, Artistas e Intérpretes, Productores de fonogramas y Productores audiovisuales, calculada con las tarifas por la comunicación pública vigentes en 2008, para un ejemplo de hotel de categoría 4 estrellas con 100 habitaciones, en 15 países europeos. Se comprueba, por esta Sección Primera, que dicha tabla fue elaborada por la Dirección de Investigación de la CNC, en el expediente mencionado en el párrafo anterior, S/0157/09 y se basa en los datos de una encuesta realizada por la HOTREC, asociación hotelera de ámbito europeo que engloba a hoteles y otros establecimientos de hostelería, en el año 2008, dirigida a un conjunto de establecimientos hoteleros de distintos países de la UE.

País	Autores	Productores de Fonogramas	Artistas e Intérpretes	Productores Audiovisuales
Austria	En discusión			
Bélgica	1.108 €	No sujeto a remuneración		Tarifa de la TV de pago + 25%
Dinamarca		1.855 €	2.474 €	50 €
Estonia	275 €	255 €	No sujeto a remuneración	No sujeto a remuneración
Finlandia	852 €	618 €	No sujeto a remuneración	No sujeto a remuneración
Francia	1.242 €	223 €	223 €	No sujeto a remuneración
Alemania	640 €	218 €	750 €	
Hungría	250 €			
Italia	1.930 €	190 €	No sujeto a remuneración	
Lituania	1.448 €	729 €	No sujeto a remuneración	No sujeto a remuneración
Malta	1.570 €			
Países Bajos	130 €	89 €	No sujeto a remuneración	1.700 €
Noruega	879 €	1.315 €		
Suecia	1.277 €	3.916 €		No sujeto a remuneración



Reino Unido	367 €			
-------------	-------	--	--	--

Tabla XXV. Tarifas en concepto de Comunicación Pública por ofrecer TV en las habitaciones de los huéspedes correspondientes a un hotel tipo de 4 estrellas y 100 habitaciones. Fuente: elaboración propia.

467. De la tabla anterior se infiere que, del conjunto de quince países, en cinco, los productores audiovisuales no están sujetos a remuneración por este derecho (Estonia, Finlandia, Francia, Lituania y Suecia). Además, no se indica la cuantía correspondiente a la remuneración de los productores audiovisuales en seis países (Austria, Alemania, Hungría, Italia, Malta y Noruega) y solo aparece cuantía relativa a la tarifa de los productores audiovisuales por la comunicación pública por ofrecer TV en las habitaciones en Bélgica, Dinamarca y Países Bajos.
468. Por otro lado, en su memoria económica, en el epígrafe relativo a las tarifas establecidas en otros Estados Miembros (folio 3991), EGEDA afirma que para realizar una comparación de sus tarifas con las tarifas de otras entidades de otros Estados Miembros que cumplan con los requisitos estipulados en la Orden y ante la ausencia de información, inició una investigación entre las entidades de gestión de algunos países miembros de la UE, obteniendo respuesta de las entidades de gestión de Austria, Países Bajos, Portugal y Suecia.
469. Afirma EGEDA que, en el caso de Portugal y Suecia, las entidades gestionan derechos de propiedad intelectual respecto de las obras audiovisuales, pero no de las grabaciones audiovisuales por lo que el repertorio gestionado por las entidades de estos dos países no es comparable al gestionado por EGEDA que incluye tanto obras como grabaciones audiovisuales.
470. Según EGEDA, la Entidad de Gestión Austriaca, VAM, no gestiona el derecho de comunicación pública de emisión/transmisión de los productores audiovisuales que es gestionado bien por las sociedades de autores o bien por la entidad *Motion Picture Licensing Corporation*. Con respecto a Países Bajos, VIDEMA es la entidad que gestiona los derechos de los productores audiovisuales. EGEDA afirma que este país indicó que no gestiona el derecho de retransmisión de los operadores distintos del emisor o transmisor primario, en relación con el derecho de comunicación pública en establecimientos de hospedaje, bares/restaurantes, gimnasios, o establecimientos que venden aparatos de televisión, concluyendo que el derecho que gestiona es un derecho de autorización y no un derecho de autorización y de remuneración como es el caso de EGEDA. Además, continúa diciendo EGEDA, que el repertorio está limitado a aquellos titulares de derechos que le han mandatado la gestión de este derecho mediante el correspondiente contrato. Es decir, el repertorio no incluye la totalidad de obras y grabaciones audiovisuales, sino solo aquellas



que han sido mandatadas por sus titulares. Por tanto, concluye EGEDA, los derechos de VIDEMA y los de EGEDA no son directamente comparables. Asimismo, según EGEDA, VIDEMA indica que en la determinación de las tarifas no se han tenido en cuenta estimaciones del valor económico de los derechos gestionados.

471. A pesar de que los derechos no sean directamente comparables, según EGEDA, ésta realiza una comparación, en el caso de los establecimientos de hospedaje, de sus tarifas con las tarifas de la entidad de gestión neerlandesa (VIDEMA), concluyendo que la tarifa de VIDEMA es superior a la TDP de EGEDA para todos los tramos de las categorías de una, dos y tres estrellas, así como para los hoteles de cuatro estrellas con una ocupación inferior al 81% y para los hoteles de cinco estrellas con una ocupación inferior al 61% (folio 3991). VIDEMA, según EGEDA, aplica una tarifa de 3,77 € por habitación disponible y mes, esto es, alrededor de 1,88€ por plaza disponible y mes.
472. Esta Sección Primera, con la finalidad de completar la información anterior, ha obtenido las tarifas para Francia y Portugal. En Francia la tarifa actual es de 1,20 euros por habitación disponible y año y comprende la retransmisión integral y simultánea de las emisiones de las cadenas de televisión, realizada por los establecimientos hoteleros, en las habitaciones del hotel. En Portugal la tarifa aparece como “Tarifa de derechos conexos por la Comunicación Pública de Videogramas en las habitaciones del Hotel”, por lo que aparentemente incluye tanto las obras audiovisuales como otras grabaciones audiovisuales que no sean obras, es recaudada de manera conjunta entre los Productores y los Artistas Intérpretes y Ejecutantes (GEDIPE Y GDA) y se distribuye al 50% entre ambos. Se muestra en la siguiente tabla junto con las de Francia.

	Categoría hotelera				
	5	4	3	2	1
PORTUGAL: se refleja el 50% de la tarifa que correspondería a los productores audiovisuales (habitación y mes)	1,61 €	1,22 €	0,91 €	0,77 €	0,61 €
FRANCIA (habitación y mes)	0,10 €	0,10 €	0,10 €	0,10 €	0,10 €

Tabla XXVI. Tarifas en concepto de Comunicación Pública por ofrecer TV en las habitaciones. Fuente: elaboración propia.

473. Para homogeneizar la información disponible, esta Sección lleva a cabo la comparación basándose en el supuesto de un hotel tipo de 4 estrellas y 100 habitaciones disponibles, y supone, al igual que en la Resolución de la CNC del expediente S/0157/09, un número medio de plazas por habitación en hoteles de cuatro estrellas de 1,7 plazas. Además, como la tarifa establecida en la presente Resolución es por ocupación y no por disponibilidad,



esta Sección Primera ha calculado el grado de ocupación por habitación medio en el año 2019, para un hotel de cuatro estrellas, a partir de la Encuesta de Ocupación Hotelera elaborada y publicada por el Instituto Nacional de Estadística. El resultado es que el grado de ocupación medio por habitación en el año 2019 fue de 73,85%, lo que significa que la tarifa del hotel tipo de cuatro estrellas se abonaría por 73,85 habitaciones y no por las 100 de que dispone este hipotético hotel.

474. Con la finalidad de completar la comparativa con los diferentes países de la UE seleccionados, se ha calculado la tarifa media para los hoteles de cuatro estrellas, siendo de 1,19 euros por plaza ocupada. Dicha tarifa se ha calculado como media de las tarifas determinadas para las diferentes intensidades de retransmisión (alta, media y baja) ponderada por el peso de estas intensidades de retransmisión en este conjunto de hoteles (7,14%, 63,49% y 29,37%).

Información aportada	País	Cuantía anual media Hotel 4* con oferta de 100 habitaciones	Paridades de poder adquisitivo (PPA), año 2021, Índices de nivel de precios (España =100) (calculado a partir de los datos consultado en Eurostat)	Cuantía anual media Hotel 4* con oferta de 100 habitaciones ajustado por PPA
CNC	Dinamarca	50 €	145,95	34 €
CNC	Países Bajos	1.700 €	122,15	1.392 €
SPCI	Portugal	1.464 €	90,05	1.626 €
SPCI	Francia	120 €	111,18	108 €
De la presente Resolución. Tarifa Media Hoteles de 4 estrellas	España	1.792 €	100	1.792 €

Tabla XXVII. Comparativa de tarifas anuales medias en distintos estados miembros.

Fuente: elaboración propia.

475. Resaltar que las tarifas analizadas en la resolución de la CNC se refieren al 2008. De los cálculos de la tabla anterior, ajustados por la Paridad de Poder Adquisitivo, se puede deducir que la cuantía anual media de España, para hoteles de cuatro estrellas, obtenida en la tabla anterior, es la más elevada de las analizadas, aunque relativamente cercana a la de Portugal (un 10,2 % superior) y, en menor medida, a la de los Países Bajos.
476. Con respecto a este criterio la CNMC en su informe INF/DC/121/22, coincide con esta Sección Primera, afirmando que “...de la información disponible en el expediente se deduciría que no existen bases homogéneas de comparación, en el sentido del artículo



164.3 g) del TRLPI. Existe una amplia diversidad de modelos, de hecho, no todos los países regulan esta modalidad de comunicación, ni los criterios para su determinación son iguales, ni incluyen los mismos derechos, incluso ni existe una entidad de gestión que lo gestione”.

477. En su escrito de alegaciones finales, CEHAT afirma que la comparativa internacional reflejada en la propuesta de Resolución evidencia que la tarifa propuesta por la SPCPI es muy superior a la de todos los países europeos con los que se pretende comparar y que esta diferencia debería llevar a la SPCPI a replantearse la equidad de la tarifa.
478. EGEDA, en su escrito de alegaciones finales, afirma que “conviene recordar qué elementos no han sido considerados en la comparación realizada por la SPCPI y por qué esta omisión invalida la comparación”. Hace referencia a la Memoria Económica que acompaña a sus tarifas generales y cita, como elementos que en su opinión deben tenerse en cuenta: los derechos gestionados; las modalidades de explotación, la estructura de mercado, y la propia metodología utilizada por la entidad de gestión para el cálculo del valor económico.
479. A pesar de la importancia que CEHAT parece atribuir, en sus alegaciones finales, a la comparación internacional, no ha aportado evidencia alguna que haya permitido a esta SPCPI mejorar dicha comparación. Es más, su informe motivado señala la falta de homogeneidad en las bases de comparación.
480. Tampoco EGEDA, miembro de AGICOA, asociación que agrupa a entidades de gestión colectiva de derechos de productores audiovisuales del ámbito europeo, ha aportado evidencia alguna sobre tarifas de entidades homólogas europeas, más allá de lo que en su día recogió en la memoria económica que acompaña a sus tarifas generales. Ni, salvo los argumentos genéricos antes citados, ha aportado análisis o evidencias que soporten la supuesta invalidez de la comparación efectuada.
481. En todo caso, hay que destacar que tanto en la propuesta de Resolución como en esta Resolución se recogen argumentos que destacan la falta de homogeneidad en las bases de comparación. Todos ellos se han reflejado en este mismo epígrafe y se resumen a continuación. En primer lugar, las afirmaciones realizadas por la propia CEHAT en su informe motivado sobre inexistencia de bases de comparación homogénea. En segundo lugar, la comparación efectuada en 2008 por la CNC sobre las tarifas aplicadas por Estados miembros de la UE, que se basa en un estudio elaborado por HOTREC y que pone de manifiesto, entre otras cuestiones, que en cinco países europeos (Estonia, Finlandia, Francia, Lituania y Suecia) no existía derecho de remuneración a los productores audiovisuales por un concepto comparable. Se ha resaltado, igualmente, que esta comparación corresponde al año 2008, por lo que la base temporal de comparación



tampoco es homogénea (basta considerar que en la actualidad en Francia sí se aplica un derecho de remuneración por este concepto). En tercer lugar, las aportaciones recogidas en la memoria económica de EGEDA sobre la falta de comparabilidad de las tarifas de Suecia, Países Bajos, Austria y Portugal.

482. Es sobre la base de este análisis que la SPCPI ha concluido (ver supra) que “La comparación con tarifas de entidades homólogas en otros países de la UE tiene una utilidad limitada para la determinación de esta tarifa, dado que, como se puede constatar, las bases de comparación no son homogéneas”. La propia disparidad entre las tarifas de los países para los que se dispone de información (con un rango de 48 a 1 entre la más alta y la más baja, sin considerar la determinada en esta propuesta) es también indicativa de la falta de homogeneidad de las bases de comparación.
483. En definitiva, sobre la base del análisis efectuado, y sin que las partes hayan aportado evidencia alguna que lo contradiga, esta SPCPI no puede sino compartir la conclusión, ya citada, del informe de la CNMC sobre que “no existen bases homogéneas de comparación, en el sentido del artículo 164.3 g) del TRLPI”.

V.4. Sobre la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos delimitados en esta Resolución. Obligaciones de información de los usuarios.

484. De acuerdo con el artículo 194.3 del TRLPI, la SPCPI “ejercerá su función de determinación de las 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”. En ejercicio de dicha función, el legislador habilita a esta SPCPI a establecer no sólo el importe de la remuneración exigida, sino también “la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos indicados”.
485. Esta habilitación debe, no obstante, conciliarse con la regulación prevista en el artículo 167.1 del TRLPI, en el que se establece que “(s)alvo acuerdo contrario entre las partes, los usuarios deberán proporcionar a la entidad de gestión, dentro de los noventa días siguientes a la utilización del derecho y en un formato acordado o establecido previamente, la información pormenorizada y pertinente que esté a su disposición sobre la utilización de los derechos representados por la entidad de gestión y que resulte necesaria para la recaudación de los derechos y el reparto y pago de sus importes debidos a los titulares de derechos”. El artículo 167.3, a su vez, indica que “(e)l plazo y formato de la información acordados podrán determinarse para todo un sector mediante acuerdo entre la entidad de gestión y las asociaciones de usuarios representativas a nivel nacional”.
486. De acuerdo con estas disposiciones, lo previsto en esta Resolución deberá entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las posibilidades de acuerdo previstas en el artículo 167 del



TRLPI, en particular en sus apartados 1 y 3, y de las cláusulas de penalización previstas en los contratos de concesión de autorización no exclusiva, conforme al artículo 167.6.

487. Así, esta SPCPI considera necesario establecer determinadas reglas aplicables en defecto de la voluntad de las partes, teniendo especialmente en cuenta la estructura empresarial del sector, en el que, como se ha señalado (epígrafe V.2) coexisten un pequeño porcentaje de empresas medianas y grandes, con pequeñas y micro empresas. En consecuencia, como también se ha indicado (epígrafe V.3), los principios de claridad y simplicidad cobran especial importancia, tanto en la determinación de las tarifas, como en el establecimiento de obligaciones de remisión de información por parte de los usuarios y demás condiciones que permitan hacer efectivo su pago. Estas tarifas, obligaciones y reglas deben ser aplicadas o cumplidas por un conjunto de usuarios heterogéneo y deben resultar fácilmente comprensibles para todos ellos, no deben resultar en la imposición de cargas desproporcionadas, y deben buscar un equilibrio que evite tanto generar incentivos a no proporcionar la información necesaria, para obtener ventajas de unas reglas aplicables en defecto del acuerdo entre las partes, como resultados no equilibrados, como consecuencia de la aplicación de estas reglas
488. En ejercicio, por tanto, de la referida habilitación del artículo 194.3 del TRLPI en relación con el artículo 167 del TRLPI, deben preverse determinadas obligaciones de suministro de información, como obligaciones conexas a la relativa al pago de la tarifa, que recaerían en los titulares de los establecimientos del sector del hospedaje tal y como se definen en el apartado VI.1. de esta Resolución. Así, la información que deberán suministrar los establecimientos de hospedaje, además de los datos identificativos del establecimiento y su titularidad, es la necesaria para la correcta aplicación de la tarifa, a saber:
- i. La información sobre la intensidad de retransmisión en dicho establecimiento de acuerdo con los niveles (alto, medio o bajo) previstos en los apartados VI.1. y VI.2. de esta Resolución.
 - ii. La información sobre el número de plazas ocupadas durante cada mes al que se refiera el trimestre de facturación, de acuerdo con la definición de plaza ocupada prevista en el apartado VI.1. de esta Resolución.

También es necesario, para facilitar la supervisión de la tarifa, que se suministre la información sobre las plazas disponibles en el establecimiento, en su caso, sobre los cambios en dichas plazas, así como, en el caso de los establecimientos de temporada, sobre el periodo de apertura previsto.

489. A partir de la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, EGEDA deberá realizar un primer requerimiento a los establecimientos de hospedaje obligados al pago de la tarifa, solicitando la información señalada en el apartado anterior, debiendo el establecimiento remitirla en un plazo no superior a tres meses desde el referido



requerimiento. En su requerimiento, EGEDA deberá informar a los titulares de los establecimientos obligados al pago de las direcciones (electrónicas o postales) a las que deben remitir la información y, en su caso, de los medios alternativos que ponga a su disposición (por ejemplo, formularios accesibles a través de su página web) para el cumplimiento de la obligación de suministro de información. En todo caso, no deberá requerir más información que la estrictamente necesaria para el cálculo de la tarifa y su supervisión.

490. Con objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios y minimizar los costes administrativos, esta información se podrá aportar mediante el modelo de declaración responsable que se anexa a esta Resolución, y que EGEDA podrá asimismo utilizar en su requerimiento.
491. A partir de este primer requerimiento por parte de EGEDA, en los meses siguientes a cada trimestre natural (enero, abril, julio y octubre), los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deberán comunicar a la entidad de gestión el número de plazas ocupadas durante el trimestre, desglosado mes a mes y, en su caso, los cambios que se produzcan en relación con el resto de datos suministrados en la declaración inicial (identificativos, en el nivel de intensidad de retransmisión, plazas disponibles o periodo de apertura previsto) pudiendo igualmente recurrir al modelo de declaración responsable que se incluye como Anexo a esta Resolución.
492. Asimismo, los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deberán prestar su colaboración para la comprobación, preferentemente por medios electrónicos, de los datos declarados.
493. De acuerdo asimismo con la habilitación prevista en el artículo 194.3 TRLPI en relación con el artículo 167 TRLPI, esta SPCPI considera necesario el establecimiento de reglas, aplicables también en ausencia de acuerdo entre las partes, que prevean las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento con retraso de las obligaciones en ella establecidas, incentivando su cumplimiento y sin dar lugar a cargas excesivas o resultados no equilibrados.
494. Así, en caso de incumplimiento de las obligaciones de suministro de información sobre el nivel de intensidad de retransmisión por parte del usuario, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad que, en su caso, pueda inferir de fuentes como la publicidad o página web del establecimiento u otras de naturaleza análoga. En caso de que dicha información no estuviera disponible, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad alta.



495. Si el incumplimiento se refiere a la información relativa a las plazas ocupadas por cada mes de actividad del usuario, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la plena ocupación de las plazas del establecimiento. A estos efectos podrá utilizar las plazas declaradas por el establecimiento o, en su defecto, las que puedan inferirse de cualquier registro público u otras fuentes de naturaleza comercial o administrativa que prevea la legislación propia del sector de hospedaje.
496. Junto a la factura por el uso de los derechos así estimados, la entidad de gestión deberá requerir al titular del establecimiento la subsanación de las deficiencias de información que hubieran tenido lugar, especificando dichas deficiencias y los periodos a que se refieren e informándole también de los medios para proceder a dicha subsanación. El ajuste correspondiente al que, en su caso, hubiera lugar, se realizará en el periodo de facturación siguiente a la remisión de la información subsanada. Si la información no se hubiera subsanado en el plazo de dos meses desde la fecha de la factura que señalaba el incumplimiento y a la que se acompañaba la solicitud de su subsanación, la facturación efectuada se presumirá definitiva.
497. En el caso de que se compruebe la falsedad de las declaraciones responsables realizadas, la entidad de gestión podrá recalcular las facturas, ajustándolas a los niveles de intensidad de retransmisión y ocupación efectivamente observados o, en su caso, estimados, de acuerdo con los parámetros establecidos en esta Resolución, sin perjuicio de las compensaciones por daños o perjuicios que pudieran resultar y, en su caso, ser objeto de reclamación en la jurisdicción ordinaria.
498. En sus alegaciones finales, tanto EGEDA, como AGEDI y AIE han formulado observaciones con relación a la necesidad de evitar los incentivos a no proporcionar información que podrían resultar de la utilización, como recurso supletorio a la información sobre plazas ocupadas, de los índices provinciales de ocupación, prevista en la propuesta de Resolución. Estas alegaciones se atienden conforme a lo descrito en este epígrafe.
499. Igualmente, han presentado alegaciones indicando que las presunciones de plena ocupación e intensidad de retransmisión más alta deben aplicarse durante todo el periodo de facturación, desde la entrada en vigor de esta Resolución, o desde, en su caso, el incumplimiento de la obligación de remisión de información referido a cualquier periodo y sin abrir posibilidades de subsanación. Esta SPCPI, teniendo especialmente en cuenta las características ya referidas del sector y el escaso grado de implantación de EGEDA en el mismo, considera que estas previsiones no son acordes con los principios de simplicidad y claridad y podrían dar lugar a resultados no equilibrados. En particular, podrían dar lugar a pagos excesivos si la entidad de gestión no es diligente en sus funciones de exigencia de pago de la tarifa a los usuarios, lo que constituiría también un incentivo perverso, simétrico a los que EGEDA pretende evitar para los usuarios.



500. AGEDI y AIE también han observado la conveniencia de que las condiciones establecidas en esta Resolución en defecto de la voluntad de las partes no sean potestativas para la entidad de gestión, sino de aplicación obligada, alegando motivos de claridad. No obstante, como ya se ha señalado, los mecanismos diseñados por esta SPCPI en virtud de la habilitación prevista en el artículo 194.3 del TRLPI, deben establecerse a la vista del conjunto de normas aplicables a las obligaciones de los usuarios, y, destacadamente, del artículo 167 del TRLPI, debiendo primar siempre el acuerdo entre las partes. Esta SPCPI no aprecia falta de claridad en el establecimiento de estos mecanismos con carácter supletorio de la voluntad de las partes y, sobre todo, no observa, ni para los titulares de los derechos, ni para los usuarios obligados al pago de la tarifa, ventaja alguna derivada del carácter obligatorio de un mecanismo que la entidad no quiera aplicar y, presumiblemente, el usuario tampoco.



VI. RESUELVE

VI.1. Determinación de la tarifa controvertida

501. Son sujetos obligados al pago de la tarifa general determinada en esta Resolución los establecimientos de hospedaje cuya actividad consiste en la provisión de servicios de alojamiento, principalmente para estancias cortas, expresadas normalmente en días o semanas, siempre que realicen los actos de comunicación pública en habitaciones de grabaciones audiovisuales sometidos al pago de la tarifa. Entre dichos establecimientos, sin pretensión de exhaustividad, se encontrarán los siguientes:

- Hoteles;
- Hoteles-apartamento;
- Apartamentos turísticos;
- Moteles;
- Hostales, pensiones y albergues;
- Campings con bungalow o similar;
- Ciudades y clubs de vacaciones;
- Alojamientos rurales turísticos.

502. Los actos que originan la obligación del pago de la tarifa son los actos de comunicación pública, mediante retransmisión en las estancias dedicadas al hospedaje, de obras y grabaciones audiovisuales, propias del ámbito de gestión de EGEDA, contenidas en las señales emitidas o transmitidas por organismos de radiodifusión audiovisual a través de ondas, cable, satélite o IP TV, cuando dicha retransmisión sea efectuada, mediante cualquier procedimiento técnico, por el titular de la explotación del establecimiento de hospedaje, sea o no el titular de la red de distribución.

503. La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual determina la tarifa, por plaza ocupada y mes, que a continuación se indica, según los fundamentos económicos expuestos en el epígrafe V e incluyendo el valor económico del servicio prestado por EGEDA, calculado conforme a lo explicado en el epígrafe V.3.2:

	Tarifa por plaza ocupada y mes
Intensidad de retransmisión alta	1,70 €
Intensidad de retransmisión media	1,26 €
Intensidad de retransmisión baja	0,93 €



504. La tarifa por plaza ocupada y mes de intensidad de retransmisión baja se aplicará a los establecimientos de hospedaje que realicen actos de retransmisión únicamente de contenidos accesibles a través de la TDT. La tarifa por plaza ocupada y mes de intensidad de retransmisión media se aplicará a los establecimientos de hospedaje que incluyan, en los actos de retransmisión, contenidos a los que se accede vía satélite en abierto, además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT. La tarifa por plaza ocupada y mes de intensidad de retransmisión alta se aplicará a los establecimientos de hospedaje que incluyan en los actos de retransmisión contenidos a los que se accede por suscripción a alguna modalidad de acceso condicionado (TV de pago), además, en su caso, de los contenidos accesibles mediante TDT o vía satélite en abierto.
505. El importe a abonar por los establecimientos de hospedaje se calculará mensualmente. Para ello se multiplicará la tarifa por plaza ocupada y mes que corresponda (según la intensidad de retransmisión, será 1,70 € ó 1,26 € ó 0,93€) por el número de plazas ocupadas en dicho mes.
506. El número de plazas ocupadas del mes es el sumatorio de las plazas ocupadas cada día del mes en el establecimiento, dividido por el número de días del mes correspondiente, es decir que el número de plazas computables se regirá por la siguiente fórmula:

$$\text{Número de plazas ocupadas en el mes} = \sum_{t=1}^T \frac{\text{Plazas ocupadas}_t}{T}$$

Donde:

- El subíndice t representa cada uno de los días del mes en que se aplica la tarifa
- T es el número total de días del mes en que se aplica la tarifa
- Plazas ocupadas es el número de plazas ocupadas en el día t, esto es, el número de huéspedes que han pernoctado ese día en el establecimiento hotelero.

VI.2. Forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos delimitados en esta Resolución. Obligaciones de información de los usuarios.

507. De acuerdo con lo previsto en el artículo 194.3 del TRLPI en relación con el artículo 167 TRLPI, los titulares de los establecimientos obligados al pago de esta tarifa deberán remitir a la entidad de gestión responsable, en un plazo no superior a tres meses desde su requerimiento por la entidad de gestión tras la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, la información necesaria para el cálculo de la tarifa.
508. En su requerimiento, EGEDA deberá informar a los titulares de los establecimientos obligados al pago de las direcciones (electrónicas o postales) a las que deben remitir la



información y, en su caso, de los medios alternativos que ponga a su disposición (por ejemplo, formularios accesibles a través de su página web) para el cumplimiento de la obligación de suministro de información. En todo caso, no deberá requerir más información que la estrictamente necesaria para el cálculo de la tarifa y su supervisión. Con objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios y minimizar los costes administrativos, esta información se podrá aportar mediante el modelo de declaración responsable que se anexa a esta Resolución, y que EGEDA podrá asimismo utilizar en su requerimiento.

509. En concreto, los establecimientos de hospedaje comunicarán la información referida al nivel de intensidad de retransmisión de los actos de comunicación pública que realizan a las estancias dedicadas al hospedaje, declarando el tramo en el que se encuentran conforme a la siguiente clasificación:
- a) Nivel de intensidad de retransmisión bajo: cuando se limite a contenidos audiovisuales de acceso abierto, disponibles mediante TDT
 - b) Nivel de intensidad de retransmisión medio: cuando incluya contenidos audiovisuales a los que se accede, en abierto, por vía de satélite.
 - c) Nivel de intensidad de retransmisión alto: cuando incluya contenidos audiovisuales a los que se accede mediante contrato con operadores de acceso condicionado.

Las modificaciones en la intensidad de retransmisión que den lugar a un cambio en la clasificación del establecimiento, deberán ser objeto igualmente de comunicación a la entidad de gestión dentro de los tres meses siguientes al cambio, para permitir el cálculo de la tarifa conforme al nuevo tramo aplicable.

510. Asimismo, los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deberán comunicar a la entidad de gestión responsable, en los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, a partir del requerimiento de dicha entidad tras la publicación de la presente Resolución, el número de plazas ocupadas desglosado mes a mes.
511. Para facilitar la supervisión de la tarifa, también deberán remitir información sobre las plazas disponibles en el establecimiento y, en su caso, sobre los cambios en dichas plazas, así como, en el caso de los establecimientos de temporada, sobre el periodo de apertura previsto.
512. Adicionalmente, los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deberán prestar su colaboración para la comprobación, preferentemente por medios electrónicos, de los datos declarados.



513. En caso de incumplimiento de la obligación de suministro de información sobre el nivel de intensidad de retransmisión por parte del usuario, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad que, en su caso, pueda inferir de fuentes como la publicidad o página web del establecimiento u otras de naturaleza análoga. En caso de que dicha información no estuviera disponible, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad alta.
514. En caso de incumplimiento de la obligación de remisión de información trimestral sobre las plazas ocupadas, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la plena ocupación de las plazas del establecimiento. A estos efectos podrá utilizar las plazas declaradas por el establecimiento o, en su defecto, las que puedan inferirse de cualquier registro público u otras fuentes de naturaleza comercial o administrativa que prevea la legislación propia del sector de hospedaje.
515. Junto a la factura por el uso de los derechos así estimados, la entidad de gestión deberá requerir al titular del establecimiento la subsanación de las deficiencias de información que hubieran tenido lugar, especificando dichas deficiencias y los periodos a que se refieren, e informándole también de los medios para proceder a dicha subsanación. El ajuste correspondiente al que, en su caso, hubiera lugar, se realizará en el periodo de facturación siguiente a la remisión de la información subsanada. Si la información no se hubiera subsanado en el plazo de dos meses desde la fecha de la factura que señalaba el incumplimiento y a la que se acompañaba la solicitud de su subsanación, la facturación efectuada se presumirá definitiva.
516. En el caso de que se compruebe la falsedad de las declaraciones responsables realizadas, la entidad de gestión podrá recalcular las facturas, ajustándolas a los niveles de intensidad de retransmisión y ocupación efectivamente observados o, en su caso, estimados de acuerdo con las reglas previstas en esta Resolución, sin perjuicio de las compensaciones por daños o perjuicios que pudieran resultar y ser objeto de reclamación en la jurisdicción civil.
517. Para el mejor y mayor conocimiento del contenido de esta Resolución y, en particular, del modelo de declaración responsable, esta SPCPI insta a EGEDA y CEHAT a publicarlos a través de sus páginas web.

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

518. 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 del derecho exclusivo y del derecho de remuneración equitativa por la difusión de grabaciones audiovisuales en habitaciones de establecimientos de hospedaje, mediante actos de retransmisión o por cualquier técnica o medio equivalente,



así como para la propia entidad de gestión responsable de la gestión colectiva de dichos derechos (EGEDA).

519. El comienzo de la eficacia de la presente Resolución supondrá la extinción de las medidas provisionales adoptadas en virtud de las Resoluciones de 13 de septiembre y 26 de noviembre de 2019. Los pagos a cuenta que, en su caso, hubieran realizado los usuarios de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones sobre medidas provisionales antes de la entrada en vigor de la presente Resolución, no les eximirá del cumplimiento de la obligación de pago de las tarifas fijadas por la entidad de gestión que fueran aplicables hasta el comienzo de la eficacia de las tarifas sustitutivas determinadas por la presente Resolución. Esa obligación de pago comprenderá, la diferencia que hubiere entre la tarifa fijada por la entidad y la determinada como cautelar por esta SPCPI que en su caso hubiera sido objeto de abono efectivo por cada concreto usuario. Sin perjuicio de ello, todos los aspectos referidos a dicha obligación de pago de la tarifa fijada por la entidad de gestión antes de la entrada en vigor de esta Resolución y su efectivo cumplimiento, incluyendo las cantidades abonadas en concepto de medidas cautelares, podrán ser objeto de discusión en la vía jurisdiccional civil cuando no sea posible alcanzar al respecto un acuerdo entre las partes.
520. 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. Tampoco a los que pudieran alcanzarse tras la publicación de la presente Resolución, tanto a futuro como para los periodos anteriores pendientes de pago.
521. Esta SPCPI considera que la estabilidad en el tiempo de la tarifa determinada en la presente Resolución conlleva beneficios tanto para la entidad 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 que afecten de forma manifiesta a la tarifa aquí determinada.
522. La tarifa se devengará y pagará trimestralmente, una vez girada la correspondiente factura por la entidad de gestión en el mes siguiente a cada trimestre natural, una vez recibida la información trimestral debida por los establecimientos de hospedaje deudores, o en defecto de la misma, de acuerdo con las reglas establecidas al respecto en esa Resolución.

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

523. 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.

524. 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 hospedaje no supera los 16.659.470,00 €¹⁵, 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 (8.329,73€), y el restante 50% a CEHAT (8.329,73€).
525. El pago en periodo 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.
526. El pago de la tasa podrá realizarse mediante pago electrónico en la pasarela de pagos de la Agencia Española de Administración Tributaria.
527. 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.

VI.5. Notificación y publicación

528. Se ordena la notificación de esta resolución a todas las partes y a los terceros interesados personados en el procedimiento en el plazo de diez días desde su adopción (artículo 24.2 RD 1023/2015 y artículo 40 Ley 39/2015, de 1 de octubre) 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

529. 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 Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 11.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

¹⁵ Teniendo en cuenta tanto la documentación presentada por la parte solicitante, como la aportada al respecto por la parte requerida.



530. 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.
531. 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).

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

Fernando Carbajo Cascón



ANEXO

DECLARACIÓN RESPONSABLE
DATOS NECESARIOS PARA EL CÁLCULO DE LA TARIFA POR EL USO DE GRABACIONES
AUDIOVISUALES RADIODIFUNDIDAS EN ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE

Los establecimientos de hospedaje que ofrecen servicio de televisión en las habitaciones a sus clientes están obligados al pago de la tarifa general por el uso de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en las estancias dedicadas al hospedaje. Además, están obligados a suministrar a la entidad que gestiona esta tarifa (EGEDA) los datos necesarios para su aplicación.

Este formulario se pone a disposición de dichos establecimientos con el fin de facilitar el cumplimiento de sus obligaciones de suministro de datos, sin perjuicio de que puedan utilizar otros medios alternativos para ello.

Instrucciones para rellenar y remitir el formulario:

La información correspondiente al **apartado 1.-)** deberá remitirse en todos los envíos, para poder identificar al establecimiento.

La información relativa a los apartados, 2.-), 3.-) y 4.-) deberá remitirse en una declaración inicial, dentro de los tres meses siguientes a su requerimiento por parte de EGEDA, **y en el caso de que se produzcan cambios** (por ejemplo, cierre por decisión empresarial o por obras, reparaciones o causas de fuerza mayor; cambios en la intensidad de retransmisión). En los envíos trimestrales, no es necesario rellenar de nuevo estos apartados.

La información relativa al apartado 5.-) deberá remitirse en los meses de enero, abril, julio y octubre. En cada uno de estos meses se rellenarán sólo los apartados correspondientes a los meses del trimestre inmediatamente anterior (por ejemplo, en julio se rellenarán los apartados de los meses de abril, mayo y junio), dejando el resto de los meses en blanco.

Declaro los siguientes datos, cuya exactitud garantizo:

1.-) Establecimiento (datos a remitir por el establecimiento en todo caso)	
Nombre comercial:	
NIF/NIE:	

2.-) Datos del establecimiento (sólo en la declaración inicial o si se producen cambios)			
Dirección:			
Provincia:		CP:	
Cadena / Grupo:			
e-mail de contacto:			
Teléfono de contacto:			



3.-) Intensidad de la retransmisión realizada a las estancias dedicadas al hospedaje (sólo en la declaración inicial o si se producen cambios)	
Baja: si sus servicios de TV se limitan a contenidos audiovisuales de acceso abierto, disponibles mediante TDT	
Media: si incluyen contenidos audiovisuales a los que se accede, en abierto, por vía de satélite	
Alta: si incluyen contenidos audiovisuales a los que se accede mediante operadores de acceso condicionado (TV de pago)	

4.-) Plazas disponibles y periodo de apertura (sólo en la declaración inicial o si se producen cambios)	
Número de plazas disponibles:	
Periodo de apertura previsto:	

5.-) Número de plazas ocupadas en el mes correspondiente al año	Año:				
El número de plazas ocupadas del mes es la suma de plazas ocupadas cada día del mes en el establecimiento (remitir en enero, abril, julio y octubre sólo la información relativa los tres meses precedentes).						
Mes	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
N.º Plazas						
Mes	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
N.º Plazas						

6.-) Observaciones o incidencias En este apartado puede realizar comentarios o comunicar incidencias que considere necesario poner en conocimiento de la entidad de gestión, EGEDA, con el fin de facilitar la comprensión y verificación de la información suministrada.

En, a fecha de firma electrónica o en su defecto a de, de

Don / Doña

EL TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO O SU REPRESENTANTE



INFORMACIÓN PARA EL TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO

Obligaciones de suministro de información de los establecimientos de hospedaje

De acuerdo con la Resolución de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual por la que se determina la tarifa general por el uso de grabaciones audiovisuales radiodifundidas en las estancias dedicadas al hospedaje, en revisión de la tarifa establecida por la entidad de gestión EGEDA, poniendo fin al procedimiento de determinación de tarifas E-2018-003 (CEHAT-EGEDA), **la tarifa general a pagar por los titulares de los establecimientos de hospedaje** es la que se indica en la siguiente tabla (párrafo 505 de la Resolución):

	Tarifa por plaza ocupada y mes
Intensidad de retransmisión alta	1,70
Intensidad de retransmisión media	1,26
Intensidad de retransmisión baja	0,93

De conformidad con la mencionada Resolución, los titulares de los establecimientos obligados al pago de esta tarifa deberán remitir a la entidad de gestión responsable la información necesaria para el cálculo de la tarifa. En concreto, los establecimientos de hospedaje obligados al pago comunicarán a EGEDA:

- El nivel de intensidad de retransmisión (alto, medio, bajo).
- Las plazas totales disponibles en su establecimiento.
- El periodo de apertura previsto en los establecimientos de temporada.
- El número de plazas ocupadas en cada mes.

Para ello, a partir de la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado, EGEDA deberá realizar un primer requerimiento al establecimiento obligado al pago de la tarifa, solicitándole la referida información, debiendo el establecimiento remitirla en un plazo no superior a tres meses desde el referido requerimiento.

En su requerimiento, EGEDA deberá informar a los titulares de los establecimientos obligados al pago de las direcciones (electrónicas o postales) a las que los establecimientos deben remitir la información.

A partir de este primer requerimiento de EGEDA, y sin necesidad de nuevos requerimientos, en los meses siguientes a cada trimestre natural (enero, abril, julio y octubre), los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deberán comunicar a la entidad de gestión responsable, el número de plazas ocupadas durante el trimestre, desglosado mes a mes y, en su caso, los cambios que se produzcan en relación con el resto de datos suministrados en la declaración inicial (identificativos, en el nivel de intensidad de retransmisión, plazas disponibles o período de apertura previsto).

A partir de la información sobre plazas ocupadas, la entidad de gestión, EGEDA, calculará el número de plazas medias ocupadas del mes, para, teniendo en cuenta la intensidad de retransmisión, aplicar la tarifa correspondiente.

Los titulares de los establecimientos obligados al pago de la tarifa deben **prestar su colaboración para la comprobación**, preferentemente por medios electrónicos, de los datos declarados.



Consecuencias del incumplimiento de la obligación de suministrar información, previstas en la Resolución de la Sección Primera

En ausencia de comunicación de la información sobre el nivel de intensidad de retransmisión (apartado 3.-), la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad que, en su caso, pueda inferir de fuentes como la publicidad o página web del establecimiento u otras de naturaleza análoga. En caso de que dicha información no estuviera disponible, la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la intensidad alta.

En ausencia de comunicación de la información sobre las plazas ocupadas (apartado 5.-), la entidad de gestión podrá aplicar la tarifa correspondiente a la plena ocupación de las plazas del establecimiento. A estos efectos podrá utilizar las plazas declaradas por el establecimiento o, en su defecto, las que puedan inferirse de cualquier registro público u otras fuentes de naturaleza comercial o administrativa que prevea la legislación propia del sector de hospedaje.

En el caso de que se compruebe la falsedad de las declaraciones responsables realizadas, la entidad de gestión podrá recalcular las facturas, ajustándolas a los niveles de intensidad de retransmisión y ocupación efectivamente observados o, en su caso, estimados de acuerdo con las reglas previstas en la Resolución, sin perjuicio de las compensaciones por daños o perjuicios que pudieran resultar y ser objeto de reclamación en la jurisdicción civil.

Derecho de los establecimientos a subsanar las deficiencias de información

El establecimiento tiene derecho a subsanar las deficiencias de información que hayan tenido lugar. Para ello, junto a la factura por el uso de los derechos, la entidad de gestión debe requerir al establecimiento para que subsane, especificando las deficiencias de información y los periodos a los que se refieren, informándole también de los medios para proceder a dicha subsanación. El ajuste correspondiente al que, en su caso, hubiera lugar, se realizará en el periodo de facturación siguiente a la remisión de la información subsanada. Si la información no se hubiera subsanado en el plazo de dos meses desde la fecha de la factura que señalaba el incumplimiento y a la que se acompañaba la solicitud de su subsanación, la facturación efectuada se presumirá definitiva.