



RESOLUCIÓN. E/2017/001 AGEDI-AIE/AERC

Sumario

HECHOS

I.	ANTECEDENTES.....	5
II	LAS PARTES E INTERESADOS.....	11
	1.Partes.....	11
	2.Interesados.....	13
III.	OBJETO DE CONTROVERSIA.....	14
IV.	RÉGIMEN JURÍDICO.....	15
V.	FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO.....	17
VI.	HECHOS PROBADOS.....	19
	1. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE y las propuestas alternativas tarifarias de AERC interesados.....	20
	1.1. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE.....	20
	1.1.1. Estructura tarifaria de la TUE.....	20
	1.1.2. Estructura tarifaria de la TDP.....	21
	1.2. Las propuestas tarifarias de AERC.....	22
	1.2.1. Primera propuesta tarifaria de AERC.....	22
	1.2.1.1. Estructura tarifaria de la TUE.....	23
	1.2.1.2. Estructura tarifaria de la TDP.....	23
	1.2.2. La segunda propuesta tarifaria de AERC.....	24
	1.2.2.1. Estructura tarifaria de la TUE.....	24
	1.2.2.2. Estructura tarifaria de la TDP.....	24
	1.3. La propuesta tarifaria de FORTA y su solicitud de especialidad tarifaria.....	25
	1.4. La solicitud de especialidad tarifaria de CRTVE.....	26
	2. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE y las posiciones al respecto de AERC e interesados	26
	2.1 Justificación por parte de AGEDI-AIE de sus tarifas aprobadas en 2016	26
	2.2 Alegaciones de AERC e interesados (FORTA y CRTVE)	
	a las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE	28
	3. Las propuestas tarifarias alternativas de AERC y la posición al respecto de AGEDI-AIE.....	32
	3.1. Justificación de la propuesta tarifaria de AERC.....	32
	3.1.1. Primera propuesta tarifaria.....	32
	3.1.2. Segunda propuesta tarifaria	33
	3.2. Alegaciones de la AGEDI-AIE a las propuestas tarifarias de AERC	34



3.2.1. Primera propuesta tarifaria.....	34
3.2.2. Segunda propuesta tarifaria	35
4. El informe evacuado por la CNMC a petición de la SPCPI.....	36

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. OBJETIVOS DE LA SPCPI EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS.....	38
SEGUNDO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.....	40
TERCERO. VALORACIÓN GENERAL DE LAS TARIFAS APROBADAS POR AGEDI/AIE Y DE LAS ALTERNATIVAS TARIFARIAS PROPUESTAS POR LAS PARTES Y LOS INTERESADOS.....	41
CUARTO. CONSTRUCCIÓN TARIFARIA.....	45
1. Objeto de la tarifa.....	45
2. Interpretación de los principios y criterios legales que deben respetar las tarifas generales.....	46
3. Valoración de la tarifa general vigente de AGEDI-AIE a la luz de los principios legales de simplicidad, claridad y razonabilidad.....	49
4. Valoración del principio legal del justo equilibrio.....	50
4.1. Tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014.....	51
4.1.1. Convenio de 20 de septiembre de 2006 suscrito por AGEDI-AIE y AERC.....	51
4.1.1.1. Las tarifas (páginas 992 a 996).....	51
4.1.1.2. Grado de aceptación y pago (página 962).....	52
4.1.2. Convenio General de 23 de julio de 2012 suscrito por AGEDI-AIE y FORTA.....	52
4.1.2.1. Las tarifas (páginas 1016 a 1020 del expediente).....	52
4.1.2.2. Grado de aceptación y pago (páginas 961 a 962 del expediente).....	54
4.1.3. Contrato de 27 de marzo de 2014 suscrito por AGEDI-AIE y CRTVE (RNE)	54
4.1.3.1. Las tarifas (páginas 1067 a 1071).....	54
4.1.3.2. Grado de aceptación y pago (página 963).....	55
4.1.4. Valoración de la SPCPI.....	55
4.2. Valoración de las tarifas generales de 20 de junio de 2012.....	58
5. Construcción de una nueva tarifa general por la SPCPI.....	59
5.1. Imprudencia de la Tarifa por Disponibilidad Promediada (TPD) y la Tarifa de Uso Puntual (TUP).....	59
5.2. Construcción de la Tarifa por Uso Efectivo (TUE).....	63
5.2.1. Marco Normativo.....	63



5.2.2. Precio de uso por el derecho (PUD).....	64
5.2.2.1. Base tarifaria.....	64
a) Ingresos Brutos computables a efectos de determinación de los IVER IB*).....	65
b) Ingresos vinculados a la explotación del repertorio IVER).....	67
5.2.2.2. Tipo tarifario.....	71
a) Amplitud del repertorio. Variaciones.....	72
b) Análisis del mercado de las radios para detectar modificaciones en el modelo de negocio.....	77
b).1 Número de cadenas, emisoras.....	78
b).2 Penetración de la radio en España.....	78
b).3 Ingresos publicitarios, cifra neta de negocio....	78
b).4 Audiencia e importancia de la música en la radio.....	80
b).4.1 Evolución del número de oyentes.....	81
b).4.2 Evolución de la intensidad media de la audiencia.....	82
b).4.3.Efecto de las anteriores variables sobre el número total de horas escuchadas o consumidas de radio.....	83
5.2.2.3. Correcciones al tipo tarifario.....	86
a) Intensidad de uso del repertorio en la actividad...	87
b) El grado del uso efectivo del repertorio.....	88
5.2.3. Precio por el servicio prestado (PSP).....	90
5.2.4. Comparativa con tarifas fijadas para otros usuarios.....	93
5.2.5. Comparativa con las tarifas establecidas por EE.GG de igual o similar categoría en otros Estados miembros de la Unión Europea.....	96
5.2.5.1. Criterios pertinentes para realizar una comparación tarifaria con bases homogéneas.....	96
5.2.5.2. La aplicación del PPA (Precio de Paridad de Adquisición).....	98
5.2.5.3 El peso del reparto de cantidades por AGEDI-AIE a entidades de otros Estados miembros de la U.E.....	99
5.2.5.4. Estados U.E que se consideran pertinentes para la comparación tarifaria.....	101
5.2.5.5. Comparativa de tipos tarifarios brutos.....	101
5.2.6. Bonificaciones o descuentos a la TUE.....	105
5.2.7. Especialidad tarifaria (TUE) para emisoras con gestión de servicio público de radio	107



QUINTO.	CONDICIÓN PARA HACER EFECTIVAS LAS TARIFAS.....114
SEXTO.	APLICACIÓN TEMPORAL Y FORMA DE PAGO.....114
SÉPTIMO.	DETERMINACIÓN DE LA TASA.....115
RESUELVE		
	PARTE DISPOSITIVA.....116
	ANEXO- GLOSARIO DE ABREVIATURAS.....118



HECHOS

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de marzo de 2017, tuvo entrada en la sede electrónica de la, entonces, Secretaría de Estado de Cultura (SEC), una solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (SPCPI) con número de expediente E/2017/001, presentada por parte de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE), ambas entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual (EE.GG.), siendo la parte requerida a negociar la Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC). La solicitud se circunscribe a la determinación de las tarifas por comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica, que fueron aprobadas conjuntamente por ambas EE.GG. y comunicadas al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) el 6 de julio de 2016.
2. Con fecha 24 de marzo de 2017, la SPCPI, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.6 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (RD 1023/2015), requirió a AGEDI-AIE para que, en el plazo de diez días, procediera a la subsanación de la solicitud presentada. El 27 de marzo de 2017 tuvo entrada en la SPCPI un escrito de respuesta de subsanación de AGEDI-AIE.
3. Con fecha 6 de abril de 2017, la SPCPI dio traslado a AERC de la solicitud de inicio de procedimiento de determinación de tarifas formulada por AGEDI y AIE conforme a lo establecido en el artículo 21.1 del RD 1023/2015.
4. Con fecha 3 de mayo de 2017, AERC presentó un escrito de alegaciones en el que pedía la no admisión a trámite de dicha solicitud por parte de la SPCPI. En concreto, las causas de inadmisión a trámite de la solicitud planteadas en el señalado escrito fueron las siguientes: (i) no concurrencia de las condiciones que permiten que la tarifa fijada por la

SPCPI pueda ser de EE.GG. diferentes, (ii) falta parcial de capacidad de AIE para ser parte, (iii) la solicitud es ajena al ejercicio de las funciones encomendadas a la SPCPI y (iv) la solicitud resulta infundada.

5. El 19 de mayo de 2017 la SPCPI acordó que era competente para conocer la solicitud de determinación de tarifas presentada por AGEDI y AIE en virtud de lo establecido en el entonces artículo 158 bis.3 (actual 194.3) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI)¹ y en los artículos 20 y siguientes del RD 1023/2015. El acuerdo de admisión a trámite se notificó a las partes el 24 de mayo de 2017.
6. Con fecha 5 de junio de 2017, la SPCPI publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) la Resolución de 23 de mayo de 2017 de admisión a trámite, a los efectos de que aquellos titulares de intereses legítimos y directos que pudieran resultar afectados por la resolución final que se dicte, tuvieran la posibilidad de personarse en el procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 21.5 del RD 1023/2015.
7. El 13 de junio de 2017 la Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA) solicitó la personación como interesado en el procedimiento de determinación de tarifas. La SPCPI aceptó la solicitud con fecha 16 de junio de 2017 y procedió a notificar dicha aceptación a AGEDI-AIE y a AERC con fecha 21 de junio de 2017.
8. La SPCPI solicitó información a AGEDI-AIE, AERC y FORTA con fechas 19 de junio, 21 de junio y 3 de julio de 2017, respectivamente. Los escritos de respuesta a los requerimientos de información tuvieron entrada el 19 de julio (AERC), el 20 de julio (AGEDI-AIE) y el 3 de agosto de 2017 (FORTA).
9. El 23 de junio de 2017, tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de AERC solicitando que la SPCPI dictara resolución por la que se acordara suspender la tramitación del presente expediente de determinación de tarifas y dejar asimismo en suspenso el plazo máximo para resolver el procedimiento hasta que se dictara sentencia en el procedimiento judicial instado por AERC contra AGEDI y AIE. Con fecha

¹ El TRPLI ha sido modificado recientemente por el Real Decreto Ley 2/2018, de 13 de abril, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, lo que ha dado lugar a un cambio en la numeración de sus artículos respecto a la existente al inicio del presente procedimiento.



13 de julio de 2017, la SPCPI desestimó dicha solicitud de suspensión del plazo, que fue notificada a AERC el 17 de junio de 2017, al no reconocerse la existencia de prejudicialidad de los pleitos civiles respecto del procedimiento administrativo de determinación de tarifas.

10. Con fecha 28 de julio de 2017, la SPCPI solicitó información a algunas de las cadenas de radios asociadas a AERC, según lo indicado por la misma. En particular, requirió información a UNIPREX, RADIO BLANCA, RADIO POPULAR, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN y UNEDISA COMUNICACIONES. Los escritos de respuesta a la solicitud de información tuvieron entrada el 11 de septiembre (RADIO BLANCA KISS FM), el 15 de septiembre (UNEDISA COMUNICACIONES), el 22 de septiembre (UNIPREX), el 25 de septiembre (RADIO POPULAR-CADENA COPE) y el 4 de octubre de 2017 (SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN). Esta última cadena aportó documentación como complemento de la anterior el 20 octubre de 2017.
11. El 2 de agosto de 2017, AERC solicitó la abstención de la SPCPI de ejecutar cualquier actuación en el presente procedimiento hasta la resolución de la pieza separada al recurso contencioso administrativo interpuesto por AERC ante la Audiencia Nacional contra la Resolución de admisión a trámite de 19 de mayo de 2017 de la SPCPI en la que se dilucida la solicitud de suspensión de la Resolución como medida cautelar. Por Auto de 20/12/2017, la Audiencia Nacional acordó declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por AERC.
12. Con fecha 3 de agosto de 2017 tuvo entrada, a través de la sede electrónica de la SEC, escrito de AGEDI/AIE aportando las siguientes pruebas e informes periciales: (i) informe pericial de 6 de octubre de 2014 denominado *“informe reproducción de fonogramas en emisoras de radiodifusión”* (ii) informe pericial de 1 de abril de 2015 por “Compass Lexecon” denominado *“análisis económico de la determinación de tarifas equitativas para la remuneración de los derechos de propiedad intelectual”* (iii) informe pericial de 18 de noviembre de 2016 por “Nera Economic Consulting” e (iv) informe pericial de marzo de 2017 emitido por “KPMG” denominado *“el valor de la música para la radio en España”*
13. Con fecha 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de contestación de FORTA a la solicitud de información de la SPCPI del día 3 de julio. Asimismo, el 3 de noviembre de 2017 se



facilita actualización de la documentación aportada junto al citado escrito de contestación de 3 de agosto de 2017.

14. El 29 de septiembre de 2017 la SPCPI notificó a AERC la Resolución de desestimación de la solicitud de abstención de actuación en el marco del presente procedimiento de determinación de tarifas.
15. Con fecha 29 de septiembre de 2017, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.8 del RD 1023/2015, la SPCPI solicitó a AERC, FORTA y AGEDI/AIE, proponer la práctica de prueba documental, pericial o testifical, sin perjuicio de la documentación ya aportada al expediente. Los escritos de respuesta a los requerimientos de solicitud de pruebas tuvieron entrada el 31 de octubre (AERC), el 24 de octubre (AGEDI-AIE) y el 23 de octubre de 2017 (FORTA), respectivamente.
16. Con fecha 27 de noviembre de 2017 la SPCPI notificó a FORTA la admisión de la prueba pericial del documento *“Análisis de las tarifas por el uso del catálogo de derechos de las entidades de gestión en las emisiones de la FORTA”*, y a su vez la denegación de la ratificación pericial. Asimismo, admitió la prueba documental propuesta por AGEDI-AIE y los dictámenes *“Valoración de la propuesta de tarifa de AERC”* y *“El valor de la reproducción para la radio”* ambos, como prueba pericial propuesta por dichas EE.GG. Por último, la SPCPI notificó a AERC la admisión parcial o total de las pruebas propuestas por dicha asociación.
17. El 27 de noviembre de 2017 la SPCPI solicitó información a AGEDI-AIE. Con fecha 11 de diciembre AGEDI-AIE remitió la información requerida.
18. Con fecha 11 de diciembre de 2017 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de AGEDI/AIE con alegaciones a los escritos e informes presentados por AERC y FORTA.
19. Con fecha 27 de noviembre de 2017 la SPCPI requirió a la Subdirección General de Propiedad Intelectual (SGPI) para que aportara al expediente copia de las tarifas generales aprobadas por AGEDI-AIE por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducción de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica, preexistentes a fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de



12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Ley 21/2014). Con fecha 11 de diciembre de 2017, la SGPI remite copia de dichas tarifas.

20. El 12 de diciembre de 2017 la SPCPI, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.8 del RD 1023/2015, solicitó informe a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Con fecha 23 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro ordinario del MECD el informe evacuado por el Consejo de la CNMC.
21. Con fecha 13 de diciembre la SPCPI comunicó el reconocimiento a la Corporación de Radio y Televisión Española (CRTVE) de la condición de interesado y se procedió a notificar dicha comunicación de aceptación como tercer interesado el 14 de diciembre a AGEDI-AIE, AERC y FORTA. Dicho reconocimiento se debió a que con fecha 19 de junio de 2017 tuvo entrada en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas un escrito de CRTVE con el fin de personarse como interesado en el presente procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI, si bien no se recibió correctamente dicho escrito en la sede electrónica de la SEC por problemas técnicos.
22. Con fecha 18 de diciembre de 2017 la SPCPI, de conformidad con el artículo 23.2 del RD 1023/2015, requirió a CRTVE para que presentara las alegaciones, y en su caso, propusiera la práctica de pruebas que estime pertinentes. El 24 de enero de 2018 tuvo entrada en esta SPCPI un escrito de CRTVE presentando informe en el marco del procedimiento. Asimismo, con fecha 24 de enero y en virtud del artículo 23.1 del RD 1023/2015, la SPCPI solicitó a CRTVE la aportación de documentación y datos complementarios, que se recibieron en esta SPCPI con fecha 8 de febrero de 2018.
23. El 2 de enero de 2018 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de AERC presentando un recurso de reposición frente a la resolución de la SPCPI de fecha 27 de noviembre de 2017, que resuelve la solicitud de práctica de pruebas. Con fecha 31 de enero de 2018, la SPCPI notificó a AERC la resolución de inadmisión de dicho recurso de reposición. Por último, AERC con fecha 2 de febrero, presentó a través de la sede electrónica de la SEC, un escrito en el que formuló oposición a la resolución sobre práctica de prueba, así como al acuerdo de inadmisión del recurso de reposición.

24. Con fecha 13 de febrero de 2018 la SPCPI, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.9 del RD 1023/2015, dio a AGEDI-AIE, AERC, FORTA y CRTVE trámite de audiencia para que expusieran las conclusiones sobre el resultado de las pruebas practicadas, el informe recibido de la CNMC y las tarifas que han de ser fijadas por esta SPCPI. Los escritos de conclusiones e informes tuvieron entrada en la sede del registro electrónico el 14 de marzo (FORTA), el 15 de marzo (AGEDI-AIE), el 22 de marzo (CRTVE) y el 26 de marzo (AERC).
25. Con fecha 23 de febrero de 2018 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de AGEDI-AIE presentando un recurso de reposición contra la Resolución de la SPCPI de fecha 12 de febrero de 2018, solicitando la suspensión del plazo para la exposición de conclusiones sobre las pruebas practicadas. Con fecha 6 de marzo de 2018, AGEDI-AIE presentaron nuevo escrito a los efectos de dar impulso al recurso de reposición interpuesto y proceder a la suspensión inmediata. Por último, con fecha 16 de marzo de 2018, la SPCPI notifica a AGEDI-AIE la Resolución por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por AGEDI-AIE.
26. Con fecha 24 de mayo de 2018 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un oficio procedente de AERC en el que alega que en el escrito de conclusiones formulado conjuntamente por AGEDI y AIE el 15 de marzo de 2018, no se limitan a formular conclusiones sobre la valoración de las pruebas practicadas en este procedimiento, sino que proponen la práctica de nuevas pruebas. Por ello, dada su extemporaneidad, solicita que sean inadmitidas y extraídas del expediente. De lo contrario, AERC se vería privada de la posibilidad de pronunciarse sobre esas nuevas pruebas propuestas por AGEDI y AIE.
27. El 19 de junio de 2018 tuvo entrada en la sede electrónica de la SEC un escrito de AGEDI/AIE en el que formula alegaciones al escrito de conclusiones presentado por AERC
28. El 19 de junio de 2018 la SPCPI aprobó la propuesta de resolución y fue notificada a las partes e interesados el 27 de junio de 2018. Posteriormente, una de las partes en el procedimiento (FORTA), solicitó a la SPCPI el derecho a formular alegaciones a la propuesta de resolución, derecho que se le concedió, al igual que a CRTVE, y se notificó a ambos interesados el 20 de julio de 2018.



29. Entre los días 18 y 30 de julio de 2018, han presentado alegaciones a la propuesta de resolución las partes (AGEDI/AIE y AERC) y FORTA.

II. LAS PARTES E INTERESADOS

1. PARTES

- AGEDI

AGEDI es la entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual que representa a los productores fonográficos, autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 15 de febrero de 1989. Entre sus socios se encuentran grandes, medianos y pequeños productores, contando en la actualidad con un total de 459 miembros.

De acuerdo con sus estatutos, AGEDI tiene por objeto, entre otros, la gestión colectiva de los derechos que corresponden a los productores fonográficos por:

- la comunicación pública de sus grabaciones sonoras y vídeos musicales
- su reproducción exclusivamente para, directa o indirectamente proceder a su comunicación pública
- compensación equitativa por copia privada

AGEDI gestiona de forma colectiva los derechos sobre miles de fonogramas y vídeos musicales nacionales e internacionales, bien por mandato legal para los derechos de gestión colectiva obligatoria, o bien en virtud de un contrato de gestión firmado por los asociados al incorporarse a la entidad en el caso de derechos de gestión colectiva voluntaria.

- AIE

AIE es la entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales respecto de la fijación de sus actuaciones en soportes exclusivamente sonoros (fonogramas), autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 29 de junio de 1989. En España, AIE cuenta con más de 23.000 socios.

Los Estatutos de AIE mencionan como fin principal, entre otros, la gestión de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales por:

- la comunicación pública de fonogramas o de reproducciones de fonogramas y de grabaciones audiovisuales
- la distribución mediante alquiler de fonogramas y de originales o copias de grabaciones audiovisuales
- la puesta a disposición del público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas o en grabaciones audiovisuales, o de reproducciones de las mismas
- compensación equitativa por copia privada

AIE ejercerá la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales de forma obligatoria, según lo determinado por la ley, en los términos expresados en la normativa de propiedad intelectual. Asimismo, la gestión de AIE se extiende a los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes, siempre que el titular de los mismos encomiende su gestión de manera expresa.

- AERC

AERC es una asociación sin ánimo de lucro cuyo principal objetivo es defender los intereses profesionales de las emisoras de radiodifusión comercial de propiedad privada en España.

AERC tiene ámbito en todo el territorio nacional, incluyendo entre sus asociados emisoras de tanto de Onda Media como de Frecuencia Modulada. En la actualidad, AERC engloba a la práctica totalidad de las emisoras privadas comerciales de nuestro país, siendo sus socios las mercantiles a las que pertenecen las grandes cadenas de la radiodifusión española (SER, COPE, ONDA CERO, CUARENTA PRINCIPALES, EUROPA FM, KISS FM, etc.).

Entre sus funciones, AERC tienen encomendada la negociación en nombre de sus asociados de los convenios generales a suscribir con EE.GG. por el uso de sus respectivos repertorios, entre otros, los derechos de comunicación pública radiofónica y reproducción instrumental de fonogramas, que son gestionados por AGEDI y AIE.

2. INTERESADOS

- FORTA

FORTA es una asociación sin ánimo de lucro, que se rige por la ley y por sus estatutos. Asocia a los organismos o entidades de Derecho Público creados por las leyes de los respectivos Parlamentos Autonómicos para la gestión directa de los servicios públicos de Radiodifusión y Televisión en las diferentes Comunidades Autónomas del Estado español, respetando en todo caso la personalidad, naturaleza e independencia de las entidades que la conforman.

La Federación se constituye para la cooperación y ayuda a sus entidades asociadas en el cumplimiento y desarrollo de sus atribuciones, desarrollando bajo la dirección y encargo de aquéllas que así se lo encomienden y, como medio propio y servicio técnico de esas entidades asociadas, los trabajos y encargos en materias de su interés y proyectos destinados a reforzar individual o colectivamente sus actividades.

FORTA está integrada actualmente por 11 entes de radio y televisión autonómica: Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, Radio Televisión Madrid, S.A., Euskal Irrati Telebista, Ente Público Radiotelevisión Canaria, Ente Público Radiotelevisión Castilla-La Mancha, Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, Radiotelevisión del Principado de Asturias, S.A.U., Corporación Radio e Televisión de Galicia, S.A., Radiotelevisión de la Región de Murcia y Ente Público Radiotelevisión de las Islas Baleares (los cuales conforman un total de 12 empresas que gestionan el servicio de radiodifusión inalámbrica), teniendo dentro de su finalidad la formalización de convenios con las EE.GG. de autor u otros afines. Su ámbito de actuación es el de las radios públicas autonómicas.

- CRTVE

CRTVE es una sociedad mercantil estatal que organiza la gestión indirecta del servicio público de radio y televisión de España. La función de servicio público comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales genera/islas y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos, orientados a los fines mencionados en el apartado anterior.



El sistema de financiación mixto instaurado por la Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal fue modificado por la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de CRTVE. Esta norma pone en funcionamiento una serie de medidas que pretenden garantizar legalmente que CRTVE sea compensada suficientemente con los ingresos públicos que le permitan seguir prestando el servicio público encomendado en la ley y el mandato-marco, sin dejar de cumplir con el principio de equilibrio presupuestario.

La corporación divide sus servicios de televisión y de radio en dos filiales: Televisión Española (TVE) para los audiovisuales y Radio Nacional de España (RNE) para los radiofónicos.

RNE se compone de seis emisoras de radio que abarcan todo el territorio nacional excepto una que es sintonizable únicamente en Cataluña (Ràdio 4) y otra que además de estar disponible en España, también lo está en el resto del mundo, a través de diversos satélites (Radio Exterior de España).

En la actualidad, RNE está integrada por seis cadenas de radio:

Radio Nacional (RNE-1): generalista

Radio Clásica: música clásica

Radio 3: cultura, sociedad y música alternativa

Ràdio 4: generalista en catalán

Radio 5: información

Radio Exterior de España: servicio público exterior

III. OBJETO DE CONTROVERSIA

El objeto de controversia del presente expediente son las tarifas por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica, aprobadas conjuntamente por AGEDI-AIE y comunicada al MECD el 6 de julio de 2016. De este modo, los derechos de propiedad intelectual afectados en el presente expediente engloban el derecho de comunicación pública y el derecho de reproducción de fonogramas publicados con fines comerciales respecto del repertorio gestionado por las citadas EE.GG.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO

En primer lugar, cabe señalar que el marco normativo que regula los derechos de propiedad intelectual es el TRLPI, en virtud del cual los derechos de comunicación pública y de reproducción afectados en el presente procedimiento se sitúan dentro de los llamados derechos patrimoniales o de explotación.

Por su parte, y en lo relativo al presente caso, los artículos 18 y 20 del TRLPI definen con carácter general los actos respecto a los que AGEDI-AIE ejercerán sus derechos en representación de sus titulares² del siguiente modo:

- Reproducción: la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias (artículo 18).
- Comunicación pública: todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (artículo 20).

Dependiendo de lo previsto en el TRLPI, los derechos de explotación respecto a los actos anteriormente definidos pueden ejercitarse, como:

- Derechos exclusivos que permiten a su titular autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, y a exigir de este una retribución a cambio de la autorización que le conceda.
- Derechos de remuneración que no facultan a su titular a autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, aunque sí obligan a una retribución por los actos de explotación que se realicen.

En particular, en las tarifas a determinar, quedan afectados respecto a los productores de fonogramas: el derecho exclusivo de reproducción

² Se debe tener en cuenta que las definiciones de los actos de reproducción y comunicación pública están orientadas al autor, toda vez que se hace referencia a la figura de la “obra” y no a la “prestación”. No obstante, dichas definiciones son de aplicación a otros titulares de derecho (ej. productores de fonogramas y artistas, intérpretes o ejecutantes) y a sus prestaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132 del TRLPI.

contemplado en el artículo 115 del TRLPI y el derecho exclusivo de comunicación pública previsto en el artículo 109.1 de la Ley 22/87, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (Ley 22/87). Asimismo, dichas tarifas engloban el derecho de remuneración por la comunicación pública en virtud de los artículos 108.4 y 116.2 del TRLPI, según los cuales los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de aquélla

En segundo lugar, se debe señalar que el ejercicio o la gestión de los derechos de propiedad intelectual puede ser realizada (i) directamente por el propio titular o (ii) por un “intermediario” que actúa en representación de los titulares de derechos y en defensa de sus intereses frente al usuario (gestión colectiva). En determinadas situaciones, el TRLPI impone la gestión colectiva obligatoria a través de las EE.GG. para determinados derechos de propiedad intelectual, de tal forma que, en esos casos, el titular no tiene la opción de gestionarlos de modo individual. Sin embargo, en otros supuestos, la mencionada ley no impide que determinados sujetos lleven a cabo la gestión colectiva voluntaria de sus derechos.

En este procedimiento, los derechos exclusivos respecto a los actos de reproducción y comunicación pública de los productores de fonogramas sobre el repertorio de AGEDI son derechos de gestión colectiva voluntaria. Por el contrario, el derecho de remuneración que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas por los actos de comunicación pública sobre el repertorio de AGEDI-AIE es, por mandato legal, un derecho de gestión colectiva obligatoria. Así pues, en relación a la modalidad de explotación inherente a las tarifas a determinar, a saber, la radiodifusión, se produce una concurrencia, en el caso de los productores de fonogramas, entre el derecho de gestión colectiva obligatoria que éstos comparten con los artistas intérpretes o ejecutantes y sus derechos de gestión colectiva voluntaria.

En tercer lugar, cabe recordar que las EE.GG. operan sobre la base de una autorización administrativa y están sometidas a una serie de obligaciones. Entre otras obligaciones, tal y como recogen los artículos 164, 163 y 165 respectivamente del TRLPI, éstas deben (i) establecer tarifas generales, simples y claras, que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio (ii) negociar y contratar bajo remuneración la concesión de

autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados y (iii) negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio.

En el presente expediente, no se han celebrado hasta la fecha contratos con AERC en relación a las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016 por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica.

V. FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO

Para realizar un análisis correcto del funcionamiento del mercado de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual se debe diferenciar la gestión colectiva voluntaria de la gestión colectiva obligatoria. Por lo que respecta a la gestión colectiva voluntaria, las EE.GG. operan en dos ámbitos distintos que se influyen recíprocamente, es lo que se conoce como *“two-sided market”*. Por una parte, las EE.GG. acuerdan contratos de gestión con los titulares de los derechos de propiedad intelectual, encomendando a éstas, entre otras funciones, la administración de sus derechos de explotación en su propio nombre. Por otro lado, las EE.GG. conceden a los usuarios autorizaciones no exclusivas para utilizar los derechos de los titulares que representan, a cambio de una contraprestación económica. De este modo, las EE.GG. actúan como un intermediario entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y los usuarios que explotan las obras o prestaciones protegidas en sus diferentes actividades económicas.

En lo referente a la gestión colectiva obligatoria, las EE.GG. hacen efectivos, por mandato legal, los derechos de remuneración objeto de su gestión, recaudando los correspondientes importes de los usuarios.

En ambos supuestos, el objeto final de la gestión colectiva es el reparto de lo recaudado entre los titulares de derechos que representan.

La determinación de las contraprestaciones económicas que los usuarios deben abonar por la explotación de los derechos sobre su repertorio las fijan las EE.GG., mediante el establecimiento de las tarifas generales siguiendo la obligación que les impone el ya citado artículo 164.1 del TRLPI. Al hilo de lo anterior, se debe señalar que las EE.GG. administran un repertorio que constituyen un *“input”* productivo para los usuarios que utilizan las obras y prestaciones protegidas por el Derecho de Propiedad Intelectual.

El presente procedimiento afecta a la autorización oportuna que las emisoras de radio deberán obtener de los productores de fonogramas y, asimismo, a la remuneración equitativa y única que éstas deben satisfacer a los productores de fonogramas y a los artistas intérpretes o ejecutantes por explotar en su programación los derechos representados por AGEDI-AIE³ sobre su repertorio.

La oferta de este mercado (la gestión colectiva de derechos de productores fonográficos y de artistas intérpretes o ejecutantes musicales de los fonogramas) la constituyen AGEDI y AIE, siendo éstas las únicas EE.GG. que representan los derechos de los titulares necesarios a ejercitar para que las emisoras de radio puedan desarrollar su actividad de radiodifusión de fonogramas musicales publicados con fines comerciales. Así, AGEDI es la única entidad de gestión en España que gestiona los derechos de los productores fonográficos, mientras que AIE es la única que administra los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales de los fonogramas.

En lo relativo a la demanda, son las emisoras de radio quienes emplean los citados fonogramas en el desarrollo de su actividad económica, ya sea como contenido principal del programa o con carácter accesorio. Estos contenidos musicales constituyen un factor relevante y, por lo tanto, las emisoras de radios deberán explotar lícitamente los fonogramas para llevar a cabo su actividad económica y realizar, en el marco de la misma, la comunicación pública de los mismos para lo que deberán satisfacer económicamente el valor de los derechos representados por AGEDI-AIE sobre su repertorio. Dicho valor se cuantifica por las EE.GG. a través de la figura de las “tarifas generales” respecto a una modalidad de explotación, identificada en el presente caso con la radiodifusión.

En relación a la citada figura de las tarifas generales, a raíz de la reforma del TRLPI acometida por la Ley 21/2014, las EE.GG. deben establecer tarifas generales atendiendo al valor económico de la utilización de derechos sobre la obra o prestación de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 164.3 del TRLPI y desarrollados en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de

³ No obstante lo anterior, se pone de manifiesto que las emisoras de radio no quedan liberadas con el pago a AGEDI-AIE de la satisfacción de la totalidad de derechos de propiedad intelectual por la radiodifusión de fonogramas musicales publicados con fines comerciales, toda vez que también deberán obtener la autorización de los autores (letra y música) y editores de las obras musicales incluidas en los fonogramas, directamente o a través de la correspondiente entidad de gestión.

las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual (OECD/2574/2015)⁴. Asimismo están obligadas, según el citado artículo 165 del TRLPI, a negociar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio respecto a dichas tarifas aprobadas.

Por último debe destacarse que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, las EE.GG. deben aplicar tarifas adecuadas a aquellos usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio y televisión, carezcan de ánimo de lucro y tengan legalmente impuestas obligaciones de fomento de la cultura.

En el supuesto de que las EE.GG. y asociaciones de usuarios no lleguen a un acuerdo referente a las tarifas a satisfacer por estos últimos respecto de la explotación de los derechos gestionados por las primeras, el TRLPI permite intervenir a la SPCPI en relación a determinados derechos previstos en el artículo 194.3 del citado texto legal, a los efectos de determinar la misma estableciendo su importe, forma de pago y demás condiciones para hacerla efectiva.

Finalmente, en cuanto al ámbito territorial, cabe recordar que AGEDI y AIE desarrollan su actividad a nivel nacional y, en virtud de los acuerdos de representación recíprocos suscritos con EE.GG. extranjeras, también gestionan el repertorio de éstas en España. En el supuesto de AGEDI gestiona sus derechos además a través de sus filiales de nacionalidad española y de acuerdos de licencia entre compañías o mediante gestores. Por otra parte, las emisoras de radio socias de AERC y las pertenecientes a CRTVE, salvo Radio 4, desarrollan su actividad a nivel nacional, mientras que las emisoras pertenecientes a FORTA lo hacen en un marco autonómico.

VI. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas practicadas en el presente procedimiento de determinación de tarifas, se pueden poner de manifiesto los hechos probados que se describen a continuación:

⁴ La OECD/2574/2015 ha sido anulada por STC (núm. 508/2018) de 22 de marzo de 2018 de la Sección Cuarta de Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo. El impacto de la misma sobre la presente Resolución se analizará posteriormente en el apartado 2 de su fundamento cuarto de derecho.

1. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE y las propuestas alternativas tarifarias de AERC e interesados

1.1. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE

En cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014, AGEDI-AIE aprobaron y difundieron públicamente el 30 de junio de 2016⁵ sus nuevas tarifas generales por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos, y por la reproducción para dicha comunicación pública en emisoras de radio de difusión inalámbrica. A dichas tarifas generales se acompañó la denominada *“Memoria económica de las Tarifas Generales por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales (CPF) o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública (REP) en emisoras de radio de difusión inalámbrica (Memoria)”* (páginas 333 a 361).

Estas nuevas tarifas generales recogen dos tipos de tarifas; una tarifa de uso efectivo (TUE) y una tarifa por disponibilidad promediada (TDP), sin que se haya aprobado tarifa alguna por uso puntual (TUP), al justificar en su Memoria que: *“no hay cabida, para un uso puntual u ocasional de fonogramas en el contexto de la actividad económica y modalidad de explotación definidas en esta Memoria. Adicionalmente, los usuarios acceden al ejercicio de su actividad a través de títulos habilitantes que les facultan para el ejercicio de su actividad de radiodifusión de forma continuada y no ocasional”* (página 338).

1.1.1. Estructura tarifaria de la TUE

$$\text{Liquidación final} = (\text{Base} - \text{deducciones}) \times T(i) - \text{Descuentos} + \text{PSP}$$

- La base tarifaria (Base) está constituida por los Ingresos brutos (IB) de cada emisora en cuestión, aplicándose el mismo concepto a todos los usuarios de esta categoría, con independencia de su naturaleza jurídica. Se entenderá por IB la totalidad de los obtenidos por la emisora correspondiente, sin más deducciones que aquéllas correspondientes a subvenciones destinadas a la ejecución de un fin ajeno a la actividad de radiodifusión, incluyéndose en la base, a modo ejemplificativo, los ingresos procedentes de las cuotas de asociados o

⁵ Dichas tarifas generales fueron modificadas para incluir la modalidad de “simulcasting”, siendo comunicado dicho cambio al MECD el 12 de septiembre de 2016.

abonados, las subvenciones recibidas para el ejercicio de la actividad empresarial y los ingresos de publicidad (que incluirán todas sus formas, entre ellas intercambios publicitarios, publi-información, bartering, promoción, patrocinio, emplazamiento y/o sponsorización de productos o servicios).

- El tipo tarifario (T) se calcula a partir de la forma funcional $T(i) = 0,56\% + 4,58\% \times i$ para CPF y $T(i) = 0,08\% + 0,68\% \times i$ para REP, donde i representa el porcentaje del tiempo total en el que cada emisora hace uso de los fonogramas del repertorio sobre el total de tiempo de emisión de dicha emisora. De manera conjunta, ambas ecuaciones implican que una emisora que lleve a cabo tanto la CPF como la REP, debería pagar una tarifa de $T(i) = 0,64\% + 5,26\% \times i$.
- Los descuentos o bonificaciones aplicables por AGEDI y AIE a los distintos usuarios deben justificarse sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y serán objeto de negociación con los usuarios y asociaciones representativas de cada categoría y su aplicación se generalizará a todos los usuarios
- El precio por el servicio prestado (PSP) para la gestión de la tarifa asciende a 138,53 € por emisora al año, obtenido de la división de los costes totales (licencia, establecimiento y control) entre el número de emisoras estimadas usuarias de los derechos de explotación.

1.1.2. Estructura tarifaria de la TDP

$$\text{Liquidación final} = (\text{Base-deducciones}) \times T(i) - \text{Descuentos} + \text{PSP}$$

- La Base está formada por los IB de cada emisora a los que se aplicarán deducciones en las mismas condiciones que para el cálculo de la TUE.
- El cálculo del T que corresponde a cada usuario toma como punto de partida la intensidad media para esta categoría de usuarios. Para el cómputo de la TDP se aplica dicha intensidad a las fórmulas establecidas para CPF ($T(i) = 0,56\% + 4,58\% \times i$) y para REP ($T(i) = 0,08\% + 0,68\% \times i$). La intensidad de uso media registrada por todas las emisoras de radio, de acuerdo con los datos de las liquidaciones y/o contratos más recientes de los que dispone AGEDI-AIE, toma un valor de 49,6%. Esta intensidad deriva en un tipo

tarifario promedio inicial de un 3,25% para el agregado de CPF y REP, según las fórmulas ya establecidas.

Con el objeto de lograr una mayor adaptación de la tarifa al valor económico del uso de los derechos para cada usuario y evitar la discriminación entre usuarios con una misma intensidad de uso, el tipo tarifario inicial (3,25%) se modula en función de cuatro tramos de intensidad de uso del repertorio por parte del usuario, definidos para el conjunto de usuarios considerados en la Memoria presentada por AGEDI-AIE:

<i>Grupo Intensidad Modulador del tipo promedio inicial (3,25%)</i>		
Grupo 1	Inferior o igual a 25%	0,6
Grupo 2	Superior a 25% e inferior o igual a 50%	1,01
Grupo 3	Superior a 50% e inferior o igual a 75%	1,41
Grupo 4	Superior al 75%	1,82

- Los descuentos o bonificaciones aplicables por AGEDI y AIE a los distintos usuarios deben justificarse sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y serán objeto de negociación con los usuarios y asociaciones representativas de cada categoría y su aplicación se generalizará a todos los usuarios.
- El PSP para la gestión de la tarifa para asciende a 138,53 € por emisora al año, obtenido de la división de los costes totales (licencia, establecimiento y control) entre el número de emisoras estimadas usuarias de los derechos de explotación⁶.

1.2. Las propuestas tarifarias de AERC

AERC rechaza las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE y realiza dos propuestas tarifarias en diferentes momentos procesales; (i) escrito de alegaciones y (ii) propuesta de práctica de pruebas (páginas 2290-2678) y escrito de conclusiones sobre pruebas practicadas (páginas 3608-3700), mostrando preferencia en el citado escrito de conclusiones por la primera propuesta tarifaria trasladada y considerando la segunda propuesta como alternativa.

1.2.1 Primera propuesta tarifaria de AERC

⁶ Dada la naturaleza de los dos tipos de tarifas (TUE y TDP) disponible para esta categoría de usuarios, no existen motivos que exijan distinguir un PSP distinto para cada una de ellas

1.2.1.1 Estructura tarifaria de la TUE⁷:

Radio musical	Fonogramas comerciales en primer plano: (T) 2,27% x Intensidad de uso x Base (Ingresos brutos de publicidad-Deducciones)-Descuentos
	Fonogramas comerciales en segundo plano: (T) 0,31% x Intensidad de uso x Base (Ingresos brutos de publicidad-Deducciones)-Descuentos
Radio generalista	(T) 0,31% x Intensidad de uso x Base (Ingresos brutos de publicidad-Deducciones)-Descuentos

- Los (T) tipos tarifarios se calculan para la radio musical a partir de la función para fonogramas comerciales en primer plano: $T(i) = 2,27\% \times$ la intensidad de uso (i) + la función para fonogramas comerciales en segundo plano: $T(i) = 0,31\% \times$ la intensidad de uso (i). A la radio generalista le correspondería el tipo resultante de la siguiente función $T(i) = 0,31\% \times$ la intensidad de uso (i).
- La Base se corresponde con los ingresos brutos de publicidad (IBP) que son los que la radio percibe del anunciante, a los que cabría aplicar deducciones sobre la base de ingresos similares a las que se han venido aplicando bajo los anteriores convenios de AERC con las EE.GG.
- Descuentos relacionados con el ahorro de costes o las ventajas financieras que supone para esas entidades la entrega de información sobre el uso del repertorio o la domiciliación y el pronto pago de los recibos.

1.2.1.2. Estructura tarifaria de la TDP:

La TDP propuesta por AERC consta de la misma estructura tarifaria que la TUE antes analizada con las siguientes particularidades:

- Se introducen dentro de la TUE los valores medios de intensidad de uso e IBP para cada categoría de usuario. En el caso de la radio musical, y dada la existencia de diferencias significativas en el tamaño de las radios, ha sido necesario definir tarifas distintas en función del

⁷ La primera propuesta de tarifas se centra en el PUD, ya que AERC no dispone de la información necesaria para calcular los costes que pueden incluirse dentro del PSP, razón por la cual no se incluye dicho precio en la tarifa.

rango de ingresos. Así, los valores de la TDP, que pagarían las radios de cada categoría con independencia de su uso o sus ingresos reales son los siguientes:

Radio musical	Menos de 1 millón de euros: 27.852 euros;
	Entre 1 y 10 millones de euros: 176.979 euros
	Más de 10 millones de euros: 1.348.498 euros.
Radio generalista	277.194,12 euros.

1.2.2. La segunda propuesta tarifaria de AERC

AERC ha realizado una segunda propuesta tarifaria alternativa⁸ que diferencia dos tipos tarifarios; TUE y TDP.

1.2.2.1. Estructura tarifaria de la TUE:

Radio generalista	IBP x (1,944% x [intensidad real]) x 0,1364
Radio musical	IBP x (1,944% x [intensidad real]) x 1

- El T se calcula, para la radio generalista, a partir de la función $T(i) = 1,944\% \times \text{la intensidad de uso} \times 0,1364$. Dicho 0,1364 actuaría como un coeficiente adicional que plasmaría la relevancia de uso en la radio generalista. A la radio musical le correspondería el tipo resultante de la siguiente función $T(i) = 1,944\% \times \text{la intensidad de uso} \times 1$. En este supuesto el coeficiente adicional es 1 lo que significa que la relevancia de uso es máxima en la radio musical.
- La Base se corresponde con los IBP minorados por los fallidos y los intercambios publicitarios.

1.2.2.2. Estructura tarifaria de la TDP:

Radio generalista	IBP x 0,7776% x 0,1364
--------------------------	-------------------------------

⁸ La segunda propuesta trasladada toma como punto de referencia las tarifas acordadas en el Convenio de 2006 (AGEDI-AIE/AERC) que recogía un tipo conjunto del 2,70%, si bien éste es corregido por el % de descuentos previstos en dicho convenio y por coeficientes correctores según el tipo de radio generalista o musical.

Radio musical	IBP x 1,944% x 1
----------------------	-------------------------

- El T se calcula, para la radio generalista, a partir de la función $T(i) = 0,7776\% \times \text{la intensidad de uso} \times 0,1364$. Dicho 0,1364 actuaría como un coeficiente adicional que plasmaría la relevancia de uso en la radio generalista. A la radio musical le correspondería el tipo resultante de la siguiente función $T(i) = 1,944\% \times \text{la intensidad de uso} \times 1$. En este supuesto el coeficiente adicional es 1 lo que significa que la relevancia de uso es máxima en la radio musical.
- La Base se corresponde con los (IBP) ingresos brutos de publicidad minorados por los fallidos y los intercambios publicitarios.

1.3. La propuesta tarifaria de FORTA y su solicitud de especialidad tarifaria

FORTA no se muestra de acuerdo con las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016 y realiza una propuesta tarifaria⁹ en su escrito de conclusiones sobre las pruebas practicadas (páginas 3282-3313). Dicha propuesta, que no diferencia entre tipos tarifarios y que por sus características, se identifica con una TUE, consta de la siguiente estructura tarifaria:

Tarifa = 1,89% x coeficiente relevancia x intensidad de uso x Base

- El T se calcula a partir de la siguiente función $T = 1,89\% \times \text{coeficiente relevancia} \times \text{intensidad de uso}$. El coeficiente de relevancia es un modulador que se aplicaría en el caso de las radios no musicales, y que tendría que dar como resultado que las radios musicales pagaran más que las no musicales a igualdad de intensidad de uso e ingresos, mientras que la intensidad de uso se identifica con un coeficiente modulador que se aplicaría para reflejar la intensidad y el grado de uso de la emisora, debiendo ponderar de forma distinta los diferentes tipos de uso del repertorio de AGEDI-AIE (primer plano, segundo plano, horario nocturno, música comercial, música de librería). Las ponderaciones para cada tipo de uso serían las mismas que aplican AGEDI-AIE en sus criterios de reparto.
- La Base se correspondería con los ingresos, identificados con el valor de mercado de la programación en la que se insertan los derechos de AGEDI-AIE. Este valor de mercado equivale: (i) en el caso de los

⁹ La propuesta trasladada toma como punto de referencia las tarifas acordadas en el Convenio de 2006 (AGEDI-AIE) que recogía un tipo global del 2,70%, si bien éste es corregido por el % de descuentos previstos en dicho convenio.

operadores privados, a sus ingresos comerciales (incluyendo publicidad, cuotas de abonados, etc.); (ii) en el caso de los operadores públicos, a la base de ingresos en función de la audiencia calculada de acuerdo con el planteamiento del informe de RBB, de 23 de octubre de 2017 aportado como prueba documental (páginas 2178-2193).

1.4. La solicitud de especialidad tarifaria de CRTVE

CRTVE no presenta propuesta tarifaria alguna, si bien solicita tanto en su escrito de alegaciones y proposición de pruebas (páginas 3067-3197) como en su escrito de conclusiones sobre pruebas practicadas (páginas 3601-3607) que, en virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, se incluya en las tarifas resultantes una especialidad tarifaria para los usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio.

De esta manera, pretende que en el cómputo de los ingresos de explotación de este tipo de usuarios se excluyan aquellos ingresos que están destinados a financiar costes del servicio público legalmente definido que sean diferenciales a los incurridos de forma prudente por los operadores comerciales privados, garantizando, en todo caso, que los importes a abonar por la utilización del repertorio sean equiparables a los que aportaría un operador privado que realizara emisiones con un grado de utilización del repertorio, una intensidad y relevancia de uso similares.

2. Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE y las posiciones al respecto de AERC e interesados

2.1. Justificación por parte de AGEDI-AIE de sus tarifas aprobadas en 2016

AGEDI-AIE defiende durante el procedimiento que sus tarifas cumplen con todos y cada uno de los criterios previstos en el artículo 164.3 del TRLPI, según el desarrollo de los mismos, dado por la OECD/2574/2015. En este sentido se resumen, a continuación, los principales argumentos esgrimidos por esa parte durante el procedimiento y contemplados en su escrito de conclusiones a las pruebas practicadas (páginas 3314-3600):

- Las tarifas propuestas por AGEDI-AIE son equitativas, justas y razonables para el colectivo de productores discográficos y artistas intérpretes musicales o ejecutantes ya que: (i) han sido construidas atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos en la

actividad del usuario y la intensidad de uso (ii) han sido calibradas con modelos económicos de valoración de derechos reales y estados en Comisiones de Propiedad Intelectual de otros países, como el modelo Globerman cuyos resultados se ajustan o convergen con las tarifas propuestas (iii) son inferiores o están en línea con las tarifas aplicadas en estados de nuestro entorno (iv) el resultado de su aplicación es inferior en determinadas condiciones del uso de los derechos con respecto a las tarifas que actualmente se están pagando como pagos a cuenta y (v) buscan, en definitiva, el justo equilibrio entre los intereses de los titulares (productores de fonogramas y artistas intérpretes musicales o ejecutantes) y los usuarios (emisoras de radio de difusión inalámbrica).

- La propuesta tarifaria cumple con el segundo criterio del artículo 164.3 del TRLPI, es decir, tiene en cuenta la intensidad y la relevancia del uso del repertorio de AGEDI-AIE en el conjunto de la actividad de las emisoras de radio de difusión inalámbrica de acuerdo con lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 5 de la OECD/2574/2015. Entiende al respecto, fundamentalmente, que la relevancia debe entenderse *“en el conjunto de la actividad del usuario”* y que por tanto la categoría de usuario a que hace referencia el artículo 12 de la OECD/2574/2015 se corresponde solamente con un nivel de relevancia por el uso del repertorio de la entidad de gestión.
- La propuesta tarifaria cumple con el cuarto criterio a que hace referencia el artículo 164.3 del TRLPI, es decir, tiene en cuenta los ingresos económicos obtenidos por las emisoras de radio de difusión inalámbrica por la CPF y REP de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la OECD/2574/2015. Sostiene AGEDI-AIE que en su fórmula tarifaria a menor intensidad de uso, menor valor se atribuye a la música. Sin embargo, aclara que esta circunstancia no significa que la base tarifaria de ingresos deba ser reducida, sino que es precisamente al multiplicar esta base por la intensidad de uso de la música cuando se aproxima la parte de estos ingresos que representa el valor generado por el repertorio explotado de AGEDI-AIE.
- La propuesta tarifaria respeta el séptimo criterio a que hace referencia el artículo 164.3 del TRLPI, es decir, tiene en cuenta las tarifas establecidas por EE.GG homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la OECD/2574/2015. Defiende la anterior tesis sosteniendo, entre otros argumentos, que: (i) tiene en cuenta que las tarifas de los países comparables no siempre se expresan en términos de las mismas variables al diseñar precisamente nueve

grupos de comparación que permite evaluar cómo los diferentes sistemas afectan a distintos tipos de emisoras (ii) si se insistiera en comparar solamente con aquellos países cuyas fórmulas tarifarias tengan exactamente la misma estructura que las de AGEDI-AIE (por ejemplo, con un sistema dual como el de España) el número de países para comparar se reduciría a cero (iii) el grupo de comparación elegido por AGEDI-AIE se muestra más homogéneo en cuanto al PIB per cápita que lo que resultaría de agregar más países al grupo, puesto que el conjunto de los países de la UE muestran una variabilidad mayor a este respecto que la muestra de estados comparados y (iv) la aplicación de un factor de corrector tipo Paridad del Poder Adquisitivo (PPA) tiene sentido cuando se comparan tarifas en euros pero no cuando, como en el caso del trabajo de comparación realizado por AGEDI-AIE, se comparan tarifas en términos porcentuales (remuneración/ingresos), ya que esto precisamente garantiza la homogeneización.

- La propuesta tarifaria de AGEDI-AIE cumple con la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014 en lo que respecta a las “especialidades tarifarias” reguladas en la misma, al prever la deducción en la base gravable de las subvenciones destinadas a actividades ajenas a la radiodifusión. Tres han sido las premisas que AGEDI-AIE ha tenido, a su juicio, en cuenta a la hora de perfilar las tarifas adecuadas de aplicación a las radios de titularidad pública (FORTA y CRTVE): (i) la entidad de gestión debe deducir de la base tarifaria exclusivamente aquellas partidas de ingresos vinculadas a actividades ajenas a la modalidad de explotación del repertorio para la que se establece la tarifa (en este caso, la radiodifusión) (ii) la titularidad pública o privada del operador no debe tenerse en cuenta para conceder estas subvenciones y (iii) la cuantía de dichas deducciones debe ser cuidadosamente calculada y justificada para asegurar que se deduzcan únicamente las partidas ajenas a la radiodifusión.

2.2. Alegaciones de AERC e interesados (FORTA y CRTVE) a las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE

AERC, por su parte, no comparte las tesis de AGEDI-AIE y pone de manifiesto desde el inicio del procedimiento que las tarifas aprobadas en 2016 por las citadas EE.GG. se han incrementado injustificadamente y no se ajustan a los principios y criterios establecidos en el artículo 164.3 del TRLPI, desarrollados en la OECD/2574/2015. Así, sin perjuicio de

cuestiones jurídicas y conceptuales planteadas por AERC y que a su parecer inciden en la determinación de las tarifas aprobadas, se resumen a continuación sus principales argumentos críticos, desarrollados en su escrito de conclusiones a las pruebas practicadas (páginas 3608-3700):

- AERC sostiene que se produce un incremento injustificado en las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI y AIE respecto a las tarifas existentes. Basa su afirmación, en que: (i) el valor de la música en la radio se sobreestima, siendo esta sobreestimación más acentuada en el marco de las emisoras de radio generalista puesto que se ignoran, a su juicio, elementos tan importantes como el menor valor generado por el empleo de música de acompañamiento o en segundo plano, así como de música de librería y (ii) la idea plasmada en la resolución de la CNMC S/500/13 AGEDI/AIE RADIO, en la que dicho órgano regulador apreciaba que los incrementos de las tarifas entonces analizadas no se encontraban objetivamente justificados por los cambios en el modelo de negocio de las radios, ni por cambios en el repertorio gestionado por AGEDI-AIE, es extrapolable al presente caso.
- AERC considera que la tarifa pactada en el Convenio de 2006 es una referencia válida para la búsqueda del justo equilibrio y para la determinación de las nuevas tarifas generales, si bien éstas deben ajustarse a los nuevos criterios legales previstos en el art. 164.3 del TRLPI y en la OECD/2574/2015. Dicha referencia, no obstante, debe servir, a su parecer, como techo o importe máximo de las nuevas tarifas, ya que entiende que la posición negociadora de AGEDI-AIE en 2006 y la ausencia en 2006 de los criterios legales actualmente en vigor así lo aconsejaría.
- AERC argumenta que las tarifas generales aprobadas deben reconocer la manifiesta diferencia que existe entre la radio generalista y la radio musical en lo que se refiere al valor aportado por el uso del repertorio de AGEDI y AIE a esos dos modelos de radio, toda vez que en su opinión, la intensidad de uso, la relevancia del uso y el grado de uso del repertorio de fonogramas de AGEDI y AIE, entre otros criterios de la Ley, son claramente diferentes en cada uno de dichos modelos de radio.
- Entiende AERC, en referencia al cuarto criterio legal, que los ingresos vinculados a la explotación del repertorio no son todos los ingresos de las emisoras de radio, sino única y exclusivamente aquéllos que están vinculados al uso del repertorio lo que, entre otros, excluye de la base de cálculo ingresos tales como los procedentes de arrendamientos, la

venta de inmuebles, la venta de programas a terceros, los financieros, las subvenciones que no estén dirigidas a la explotación, etc.

- Defiende AERC, respecto al segundo criterio legal, que la relevancia del uso de fonogramas publicados con fines comerciales dista mucho de ser la misma en las radios generalistas que en las radios musicales (e incluso en las radios mixtas), de ahí que ese hecho diferencial deba reflejarse expresa y adecuadamente en las nuevas tarifas generales. Para AERC resulta evidente que así como en las emisoras de radio musical puede aceptarse que la relevancia tiene carácter “principal”, en el caso de la radio hablada el uso de fonogramas tiene una relevancia “secundaria”. En consecuencia, esa parte considera que no todas las emisoras de radio deben ser tratadas como un mismo tipo de usuario al que aplicar un mismo nivel de relevancia, siendo necesario distinguir al menos dos grandes categorías de emisoras en función de su relevancia: las emisoras generalistas y las emisoras de temática musical.
- En relación al primer criterio legal, AERC pone de manifiesto que el grado de uso del repertorio debe tenerse en cuenta en la determinación de las tarifas. En este sentido sostiene la citada asociación que su consecuencia práctica es que, a igual tiempo de utilización del repertorio debe pagar más el usuario que utilice un mayor número o variedad de fonogramas. Y, paralelamente, para un mismo número de fonogramas, deberá pagar más el usuario que los use más intensamente, porque haga uso varias veces del mismo fonograma

FORTA defiende durante el procedimiento que las tarifas de AGEDI-AIE no reflejan adecuadamente el valor que aporta el repertorio a sus federados. Se resumen, a continuación, los principales argumentos puestos de manifiesto por la citada federación en su escrito de alegaciones y proposición de pruebas (páginas 2177-2195) a los que se remiten de nuevo en su escrito de conclusiones a las pruebas practicadas (páginas 3282-3313):

- Sostiene FORTA que las tarifas de AGEDI-AIE para radio consisten en un tipo tarifario que se ajusta en función del porcentaje del tiempo total de emisión en el que se incluyen obras de su repertorio. Este porcentaje se mide considerando la totalidad del tiempo de emisión de música, sin discriminar su tipología. Lo anterior implica, en opinión de FORTA que, en la práctica, el precio pagado por un operador por la música es el mismo tanto si esta música es el contenido fundamental de la programación, como ocurre en emisoras o programas

musicales, como si la música se utiliza como un mero accesorio o complemento, como sucede en radios generalistas o en contenidos informativos o deportivos. Ello a pesar de que, según dicha federación, el valor que obtiene el operador por el uso del repertorio en cada caso es muy distinto.

- FORTA entiende que las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE no toman en consideración la especificidad de sus entes, al incluir en la base de cálculo la totalidad de los ingresos de explotación y subvenciones.
- Considera FORTA que las TDP son en realidad TUE, ya que depende de los ingresos y el uso reales del usuario, en contra de lo que se establece en la OECD/2574/2015. Por otra parte, en función de cómo se interpreten, son disuasorias para todos los niveles de uso, pues, a su juicio, la TDP para cada uno de los tramos de uso coincide con el valor de la TUE que correspondería al límite superior de uso para el tramo en cuestión.
- FORTA pone de manifiesto que la comparación internacional adolece de deficiencias metodológicas: (i) compara tarifas heterogéneas (por uso en el caso de España; por disponibilidad en otros países) y (ii) la base de ingresos no es homogénea ni comparable (ingresos de explotación en España; ingresos publicitarios en otros países). La tarifa más comparable, la de Francia, que es también por uso, es inferior a la de España.
- El PSP no es inferior para la TDP, y actúa como un mínimo. Los mínimos son inconsistentes con los criterios de OECD/2574/2015 que establece que el precio del servicio prestado no puede superar el precio por el uso de los derechos.

CRTVE no se pronuncia de manera específica a lo largo del procedimiento respecto a las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016, ya que en su escrito de alegaciones y proposición de pruebas (páginas 3067-3195) presentó el *“informe para la aplicación por las entidades de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de tarifas adecuadas a la CRTVE”* de carácter generalista, si bien tanto en éste como en el presentado en su escrito de conclusiones a las pruebas practicadas (páginas 3601-3606), deja claro que solicitan el reconocimiento de una especialidad tarifaria para los usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios de radio, en los términos expuestos en la letra d) del punto anterior al presente apartado de esta Resolución.

3. Las propuestas tarifarias alternativas de AERC y la posición al respecto de AGEDI-AIE

3.1. Justificación de la propuesta tarifaria de AERC.

3.1.1. Primera propuesta tarifaria

AERC aporta en su escrito de proposición de pruebas (páginas 2290-2678) una propuesta tarifaria, sobre la que se reafirma en su escrito de conclusiones sobre las pruebas practicadas (páginas 3608-3700) que entiende se ajusta a los criterios del TRLPI y de la OECD/2574/2015, en los siguientes términos:

- Las tarifas deben determinarse en función del valor que aporta el catálogo de derechos de las EE.GG. a la actividad del usuario, buscando un justo equilibrio entre las partes. A este respecto, defiende AERC que su propuesta de tarifas parte de estimaciones del valor de la música, asumiendo un reparto al 50% de dicho valor entre la radio y los titulares de derechos de propiedad intelectual (representados a través de las EE.GG.). Este porcentaje se corresponde, a priori, con un reparto igualitario del valor de la música entre la radio y las EE.GG.
- AERC entiende que la consideración del grado de uso, de forma adicional y diferenciada de la intensidad, viene explicada por el hecho de que el valor que aporta la utilización repetida de una misma obra puede ser diferente (menor) que la utilización de una mayor variedad de obras con un número menor de repeticiones. Desde esta perspectiva, a la hora de determinar la tarifa y la cantidad a pagar por una radio en concreto, debería tenerse en cuenta el número o la proporción de obras del repertorio de la entidad de gestión utilizadas.
- AERC considera que la tarifa propuesta pondera tanto la relevancia como la intensidad de uso de la música, en términos de peso sobre el tiempo total de emisión. A la hora de computar la intensidad de uso, se tendría en cuenta únicamente el tiempo de emisión de música que contiene derechos pertenecientes al repertorio de las EE.GG. Por otra parte, la tarifa propuesta tiene en cuenta el diferente valor que aporta la música en la radio musical y generalista, lo cual es consistente con el criterio de relevancia del uso (principal o significativo en la radio musical; secundario en la generalista). Adicionalmente, entiende AERC que cabe aplicar coeficientes reductores sobre la tarifa para el

uso de la música en segundo plano y para la música de librería y los jingles;

- AERC es de la opinión de que la amplitud del repertorio de la entidad de gestión está ya recogida de forma implícita en su propuesta. En concreto, la tarifa propuesta estaría basada en el valor de la música estimado con la amplitud del repertorio de las entidades en 2015.
- A juicio de AERC, en relación con el criterio de ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio, el valor de la música estimado se expresa como porcentaje de los IBP. No obstante, dicha asociación considera que, dado que el criterio que se ha utilizado para repartir el valor entre la radio y las EE.GG. es muy conservador, cabría la aplicación de deducciones sobre la base de ingresos similares a las que se han venido aplicando bajo los anteriores convenios de AERC con las EE.GG. En cualquier caso, seguirían siendo de aplicación las deducciones relacionadas con el ahorro de costes o las ventajas financieras que supone para la entidad de gestión la entrega de información sobre el uso del repertorio o la domiciliación y el pronto pago de los recibos.

3.1.2. Segunda propuesta tarifaria

AERC presenta en su escrito de conclusiones sobre pruebas practicadas (páginas 3608-3700), una segunda propuesta tarifaria basada en el informe evacuado por la CNMC en el presente procedimiento de determinación de tarifas (páginas 3201-3226) que entiende se ajusta a los criterios del TRLPI y de la OECD/2574/2015, en los siguientes términos:

- Entiende AERC que las tarifas del Convenio 2006 deben considerarse un “precio de mercado”. En concreto, el precio de mercado sería el precio neto resultante de la aplicación tanto de la tarifa en sí como de todos los descuentos que el Convenio 2006 contemplaba.
- AERC defiende que es necesario establecer una tarifa distinta para diferenciar las radios musicales de otras tipologías de radio (generalistas, informativas, deportivas, etc.). Para la misma intensidad de uso del repertorio de AGEDI-AIE y unos mismos ingresos, la tarifa neta a pagar por una radio musical debe ser superior a la de la radio hablada.
- AERC pone de manifiesto que las tarifas pueden modularse en función del diverso grado e intensidad de uso de la música en cada tipología de radio, lo que permite factores como los que emplean AGEDI-AIE en sus normas de reparto. Así, cabe aplicar moduladores en función de si la música se usa en primer o segundo plano, si se

trata de emisiones nocturnas o si se utiliza música de librería en lugar de comercial.

- AERC considera que sobre el precio de mercado representado por la tarifa neta del Convenio 2006 cabe introducir modificaciones de cara a ajustarla a lo previsto en el artículo 164.3 del TRLPI y en la OECD/2574/2015, en particular por lo que se refiere a aspectos como la determinación de la base tarifaria y del tipo, los moduladores por intensidad, los descuentos y la relevancia de uso del repertorio
- La segunda propuesta de AERC se descompone a su vez en una TDP y una TUE, visto que el Informe CNMC descarta que deba determinarse una tarifa de uso puntual para el sector de las emisoras de radio de difusión inalámbrica.

3.2. Alegaciones de la AGEDI-AIE a las propuestas tarifarias de AERC.

3.2.1. Primera propuesta tarifaria

AGEDI-AIE pone de manifiesto a lo largo del procedimiento; en su escrito de proposición de práctica de pruebas (páginas 2196-2289), en un escrito de alegaciones presentado posterior (páginas 2754-2845) y en el escrito de conclusiones sobre pruebas practicadas (páginas 3608-3700) que la primera propuesta tarifaria de AERC descrita en la letra b) del anterior apartado del presente punto de esta Resolución contiene una serie de errores y debilidades que impiden que refleje el valor que la música aporta al sector de la radiodifusión y, a su juicio, no se ajusta a los principios y criterios establecidos en el artículo 164.3) del TRLPI, desarrollados en la OECD/2574/2015. Se resumen a continuación sus principales argumentos:

- Sostiene AGEDI-AIE que ni el TRLPI ni la OECD/2574/2015 establecen que la tarifa deba construirse con base en los beneficios antes de intereses e impuestos (EBIT) de los usuarios, sobre los cuales las EE.GG. no tienen ningún control, ya que esto puede ocasionar inconsistencias. Precisamente el apartado 4º artículo 164.3 del TRLPI se refiere a los *“ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio”*, y no a los *“beneficios”* obtenidos por tal explotación, como criterio que habrá de tenerse en cuenta por las EE.GG. a la hora de establecer sus Tarifas Generales.
- Defiende AGEDI-AIE que en el modelo de AERC, los ajustes tarifarios derivados de la aplicación del criterio *“intensidad y relevancia del uso*

del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario” (apartado 2º del artículo 164.3 TRLPI) siempre se hacen a la baja o con intención de minorar el importe final de la tarifa. En este sentido, considera AGEDI-AIE que los ajustes por relevancia son completamente ad hoc, de tal forma que los valores de los ponderadores no están justificados de ninguna manera.

- Entiende AGEDI-AIE que el modelo de AERC para la radio hablada es arbitrario, inconsistente y discriminatorio respecto del modelo de dicha asociación para la radio musical. No se justifica, ni se motiva, ni se entiende por qué el modelo de AERC para la radio musical no sirve también para la radio hablada. Además, esta diferenciación supone un trato discriminatorio a la radio musical respecto de la radio hablada (y viceversa) en lo que respecta a las tarifas de las EE.GG., lo cual infringe directamente el principio de no discriminación al que hace referencia expresa el artículo 194.4 del TRLPI y el artículo 8.1 de la OECD/2574/2015, que exige no aplicar tarifas diferentes dentro de la misma modalidad de usuarios.
- AGEDI-AIE es de la opinión de que la tarifa en euros por disponibilidad promediada (TDP), además de no permitir el contraste de resultados por falta de datos, debería ser un promedio de intensidades de uso de la música -en tanto que podría ser difícil o relativamente costoso medir este parámetro- pero no un promedio de ingresos, que son directamente observables.
- Sostiene AGEDI-AIE que los valores de los descuentos o bonificaciones del modelo AERC (total de 15% desglosado en entrega de uso de repertorio, entrega de liquidaciones en soporte informático y “otros”) no tienen ningún fundamento económico, ni la base. Finalmente, el modelo de AERC no toma en cuenta *“Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea”*, como establece el artículo 164.3 del TRLPI. De hecho, llama la atención que en ningún país del mundo parece existir un sistema tarifario como el que se propone.

3.2.2. Segunda propuesta tarifaria

No hay observaciones por parte de AGEDI-AIE, probablemente porque se ha planteado en el escrito de conclusiones a las pruebas practicadas (páginas 3608-3700) presentado por AERC.

4. El informe evacuado por la CNMC a petición de la SPCPI

La SPCPI, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.8 del RD 1023/2015, acordó solicitar informe no vinculante a la CNMC (página 3023). Se destacan a continuación los principales aspectos puestos de manifiesto por el citado órgano regulador en su informe de 18 de enero de 2018 (páginas 3201-3226):

- La CNMC considera razonable que en el procedimiento de tarifas que se informa se tome como referencia el “precio de mercado” contenido en la tarifa neta del acuerdo de 2006, sin perjuicio de que podría ser necesario introducir modificaciones en los criterios de fijación de esa tarifa neta del acuerdo de 2006, de cara a ajustarlos a lo previsto en el artículo 164 del TRLPI (nueva numeración introducida por la modificación del TRLPI operada por RD-ley 2/2018, de 13 de abril) y en la OECD/2574/2015, lo que podría afectar, entre otros aspectos, a:
 - la determinación de la base tarifaria inicial.
 - los criterios de modulación de la base tarifaria para determinar los ingresos que se encuentran vinculados a la explotación del repertorio, teniendo en cuenta la relevancia del uso de dicho repertorio en la actividad del usuario, conforme a lo previsto en el artículo 6 de la OECD/2574/2015.
 - el tipo tarifario.
 - los criterios moduladores de la tarifa según la intensidad del uso del repertorio.
 - los descuentos.
- Defiende la CNMC que la SPCPI debe centrarse en elaborar una tarifa por uso efectivo en el procedimiento de determinación de tarifas de referencia, dado que las características del sector radiofónico en España hacen viable la aplicación de este tipo de tarifa sin incurrir en costes excesivos de implementación y supervisión, evitándose la problemática que genera la convivencia de tarifas uso efectivo y disponibilidad promediada en un mismo ámbito.
- La CNMC entiende que las tarifas generales aprobadas por AGEDI/AIE en 2016 no tienen suficientemente en cuenta el criterio de

relevancia, en la medida que no prevén un tratamiento distinto para radios musicales y otros tipos de radio. Así, sostiene que las tarifas de AGEDI/AIE deben contemplar un tratamiento específico para las radios musicales, en las que para una misma intensidad de uso del repertorio de AGEDI/AIE, la tarifa neta a pagar debe ser superior a la que deben pagar el resto de radios no musicales, a igualdad de ingresos.

- La CNMC defiende que existen criterios objetivos y medibles que permiten modular el distinto grado de uso efectivo y la intensidad en la utilización del repertorio de AGEDI/AIE. A estos efectos, entiende que podría ser pertinente modular las tarifas según si el repertorio de AGEDI/AIE se emite en primer o segundo plano, así como en función de si se trata de emisiones nocturnas, de música de librería, música comercial. De esta manera, se podrían establecer criterios de cálculo de las tarifas que ponderen de forma diferenciada cada una de las tipologías de uso del repertorio de AGEDI/AIE, teniendo en cuenta la intensidad en el uso de cada tipología.
- Considera la CNMC respecto a los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio, recogidos en el artículo 164.3 4º del TRLPI, que el artículo 6 de la OECD/2574/2015 prevé que se calculen a partir de la modulación de los ingresos de explotación del usuario según la relevancia del uso de dicho repertorio en su actividad. Asimismo entiende que esta base tarifaria tendría que ser adicionalmente ponderada según la intensidad del uso efectivo del repertorio por parte del usuario.
- En lo que se refiere a las comparaciones con las tarifas establecidas para otros usuarios y a las comparaciones con las tarifas establecidas por EE.GG. homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea, la CNMC no ha considerado necesario realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, porque el acuerdo AGEDI/AIE de 2006, y la tarifa neta resultante del mismo, proporciona una referencia adecuada para la valoración de la equidad de la nueva tarifa que se determine en el procedimiento objeto del presente caso.
- En cuanto a los descuentos, la CNMC pone de manifiesto que en el informe económico que acompaña a las tarifas generales aprobadas por AGEDI/AIE en 2016 se apunta a la aplicación de descuentos, a negociar con los usuarios, por pronto pago (13%), envío de fonogramas (2%) y por gestión a través de un único representante (4%), y echa en falta una mayor motivación de su cuantía, a fin de

evitar potenciales problemas de inequidad. Se muestra, en cualquier caso, contrario, con carácter general, a la aplicación de bonificaciones y descuentos, con la única excepción de los descuentos por pronto pago ligados a los ahorros de costes financieros.

- Por último, en relación a una posible especialidad tarifaria, la CNMC entiende que ésta se debe limitar a los criterios de determinación de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio y que la misma se debe aplicar de forma restrictiva, a fin de evitar generar problemas de inequidad o discriminación injustificada entre usuarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. OBJETIVOS DE LA SPCPI EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS

De acuerdo con el marco normativo vigente relativo a la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual, la SPCPI considera que, en el ejercicio de la función de determinación de tarifas, debe perseguir varios objetivos principales, que desarrollan en los siguientes fundamentos de derecho de la presente Resolución, pero que podemos enunciar a continuación:

1. Las tarifas deben ser simples y claras, en el sentido de que:

- a) El usuario disponga de la información suficiente para modular, en su caso, la explotación del repertorio protegido en su actividad económica, atendiendo al coste económico.
- b) El cálculo del montante a satisfacer derivado de la aplicación de los distintos componentes de la tarifa debe evitar, en lo posible, la aplicación de conceptos indeterminados que dificulten el mismo.

2. Las tarifas establecidas por las EE.GG. deben ser equitativas y no discriminatorias y es función de la SPCPI velar por el cumplimiento de este principio. Por ello la SPCPI, en el ejercicio de sus funciones de determinación de tarifas, solo aceptará las diferencias tarifarias entre usuarios que respondan a

diferencias objetivas en el valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad económica correspondiente.

3. Dando respuesta al principio legal de que las tarifas deben atender a su valor económico, la SPCPI:

- a) Dará prioridad a las TUE frente a otros tipos de tarifas como la TDP o la TUP. En este sentido, en aplicación del artículo 164.3 a) y b) del TRLPI y en línea con la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo, esta SPCPI establecerá tarifas que tengan en cuenta la intensidad y grado de uso efectivo, siempre que sea posible en la actividad económica en la que se exploten los derechos sobre obras o prestaciones protegidas. El establecimiento de una TUE facilita el pago por la utilización real del repertorio protegido de las entidades de gestión en la actividad económica en la que se explota y otorga al usuario suficiente información para que éste explote el repertorio según sus necesidades y posibilidades económicas. En cualquier caso, a los anteriores efectos, la SPCPI valorará el establecimiento de cláusulas penalizadoras en las TUE que determine, con el fin de que los usuarios faciliten la información real de utilización del repertorio protegido, ya que de otro modo se daría al traste con las bondades de este tipo de tarifa.
- b) Entiende que la tarifa debe tener en cuenta la importancia que la explotación del repertorio tiene en la actividad económica correspondiente, de tal modo que no sólo pague más aquel usuario que más utiliza de manera efectiva el repertorio (criterio de la intensidad de uso) sino aquel usuario para el que la explotación del repertorio es más relevante (criterio de la relevancia de uso). Es posible que en determinadas actividades económicas, como la que es objeto de esta resolución, la SPCPI entienda que dentro de un mismo sector de negocio o actividad económica la relevancia de la explotación del repertorio difiera, supuesto éste en el que, siempre que se respete el mandato u objetivo de determinar tarifas simples y claras, se optará por hacer valer dicha diferencia en la determinación tarifaria. Igualmente es posible que la importancia de la explotación del repertorio en una actividad económica varíe por un cambio en el modelo de negocio de la misma lo que afectaría seguramente al valor económico de la tarifa.
- c) Considera que en la determinación del valor del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de la tarifa se debe tener en cuenta, fundamentalmente, el ahorro de costes que le supone a los usuarios la utilización del conjunto del repertorio representado por las



entidades de gestión a través de la obtención de una autorización o del pago de la remuneración correspondiente.

- d) Otorga importancia a la comparativa tarifaria entre otros usuarios y las tarifas establecidas por EE.GG homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, si bien es consciente de la dificultad de realizar dicha comparación. En todo caso, valorará las referencias que se puedan obtener de dicha comparativa atendiendo a la homogeneidad existente en la misma, para lo que tendrá en cuenta los criterios jurisprudenciales fijados.

4. En la aplicación e interpretación de los principios y criterios legales recogidos en el art. 164 del TRLPI, la SPCPI utilizará, como referencia, la metodología económica contenida en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, sin perjuicio de la utilización de otros criterios y parámetros, siempre que atiendan a los objetivos plasmados anteriormente.

SEGUNDO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

En primer lugar, tal y como se puso de manifiesto por la SPCPI en su Resolución de admisión a trámite de 23 de mayo de 2017 (páginas 499-504), se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 194.3 del TRLPI para el ejercicio, por parte de ésta, de la función de determinación de tarifas, al solicitarse por AGEDI-AIE la fijación de unas tarifas para la explotación de un derecho de gestión colectiva obligatoria, a saber, la remuneración equitativa y única prevista en los artículos 108.4 y 116.2 del TRLPI, concurrente con los derechos de gestión colectiva voluntaria de reproducción del artículo 115 del TRLPI y de comunicación pública previsto en el artículo 109.1 de la Ley 22/87, respecto a la misma categoría de titulares (productores de fonogramas) y sobre la misma obra o prestación (fonogramas publicados con fines comerciales). En definitiva, al menos en lo relativo a los productores de fonogramas respecto a los fonogramas publicados con fines comerciales, se produce una concurrencia cualitativa entre el derecho de gestión colectiva obligatoria, que éstos comparten con artistas intérpretes o ejecutantes, y sus derechos de gestión colectiva voluntaria.

En segundo lugar, y en el sentido planteado anteriormente, la concurrencia cualitativa de derechos se produce respecto a una categoría de tarifas generales, lo que queda reflejado en las propias tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en cumplimiento de su obligación legal prevista en el artículo 164.3 del TRLPI, ahora objeto de controversia. Dicha categoría única de tarifas tiene toda lógica económica y procesal, ya que las emisoras de radio necesitan obtener la

autorización oportuna de los titulares de los derechos de gestión colectiva voluntaria (productores de fonogramas), y satisfacer una remuneración equitativa (productores de fonogramas y artistas intérpretes o ejecutantes que por mandato legal, debe ser única), para llevar a cabo su actividad económica y realizar, en el marco de la misma, la comunicación pública de fonogramas con fines comerciales.

En tercer lugar, tal y como queda reflejado en las tarifas generales aprobadas por AGEDI-AIE, a raíz de la aplicación del ex-artículo 12 de la OECD/2574/2015, esta SPCPI estima que, en el presente caso, se está ante una modalidad de explotación única, a saber, la radiodifusión, que engloba los derechos de gestión colectiva obligatoria y voluntaria anteriormente puestos de manifiesto.

Por último, se debe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 164.1 y 165 del TRLPI, las EE.GG. están obligadas a establecer tarifas generales simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, y a celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio.

Los anteriores presupuestos son claves para la activación del ejercicio de la competencia de determinación de tarifas de esta SPCPI prevista en el artículo 194.3 del TRLPI, que exige la falta de acuerdo en las negociaciones entre las EE.GG. y las asociaciones de usuarios. En el presente procedimiento, la negociación infructuosa de un contrato general entre AGEDI-AIE y AERC se ha producido sobre las tarifas generales aprobadas por dichas EE.GG. en 2016, lo que significa que, a juicio de este órgano colegiado, dichas tarifas generales, incluido su objeto, deben erigirse en el documento sobre el que pivote su ejercicio de determinación de tarifas; fijación del importe de la remuneración exigida por la utilización de obras y demás prestaciones del repertorio de las EE.GG., la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos explotados.

TERCERO. VALORACIÓN GENERAL DE LAS TARIFAS APROBADAS POR AGEDI-AIE Y DE LAS ALTERNATIVAS TARIFARIAS PROPUESTAS POR LAS PARTES Y LOS INTERESADOS.

Una vez vistas las *Tarifas generales por comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica*, aprobadas conjuntamente por AGEDI-AIE y comunicadas al MECD el 6 de julio de 2016, su Memoria, practicadas las pruebas documentales y periciales

presentadas por las partes y los interesados y analizadas sus conclusiones y alegaciones a lo largo del procedimiento, así como el informe de la CNMC evacuado en el marco del mismo, esta SPCPI realiza la **valoración** general siguiente:

1. Valoración general de las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016

Las tarifas aprobadas en 2016 por AGEDI-AIE, objeto de controversia en el presente procedimiento, a pesar de haber tenido en cuenta con carácter general los criterios previstos en el artículo 164.3 del TRLPI, presentan determinadas carencias:

a) La aplicación de algunos criterios contemplados en el artículo 164.3 del TRLPI necesitan de una mayor precisión en relación a la TUE aprobada. En este sentido:

- Se considera que los ingresos vinculados por la explotación del repertorio se deben calcular a partir de la modulación de los ingresos de explotación del usuario según la relevancia del uso de dicho repertorio en la actividad del usuario.
- Se defiende la aplicación de dos tipos de relevancia en el sector radiofónico en virtud de la importancia que tiene la explotación del repertorio de AGEDI-AIE, según se esté ante una radio no musical o musical. No se estima suficiente la aplicación de la intensidad de uso como criterio único diferenciador entre una tarifa de una radio no musical y una radio musical.
- Se estima oportuno introducir determinados ajustes en relación con la comparativa contemplada en la Memoria de AGEDI-AIE con las tarifas establecidas por EE.GG. homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea

b) El tipo tarifario contemplado en la TUE aprobada por AGEDI-AIE tiene como parámetro de referencia el tipo tarifario incluido en los acuerdos de AGEDI/AIE con FORTA (2012) y CRTVE (2014). Al respecto, y sin perjuicio de determinadas carencias puestas de manifiesto por AERC en relación al modelo económico aplicado en la determinación de dicho tipo tarifario, como la relación directa entre el nivel de ingresos de la radio y la intensidad de uso de la música para todo tipo de radios, la CNMC ha señalado, en su informe de 18 de enero de 2018, que dichos acuerdos no son un adecuado reflejo del precio de mercado, tal y como indicó la Resolución del Consejo de la propia CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE, aspecto que comparte esta SPCPI.

c) La aplicación de la especialidad tarifaria se circunscribe a excluir de la base tarifaria las subvenciones ajenas a la radiodifusión, debiéndose hacer un mayor esfuerzo en la determinación de dicha especialidad. Así, esta SPCPI, en línea con lo apuntado por la CNMC, considera que de aplicarse la especialidad tarifaria en los términos contemplados en la tarifa aprobada por AGEDI-AIE, objeto de controversia, se corre el riesgo de generar problemas de inequidad o discriminación injustificada entre usuarios, lo cual debe ser minimizado, a partir de la minoración en la base tarifaria, en la medida de lo posible, de aquellas subvenciones efectivamente destinadas a cubrir los costes de las actividades radiofónicas ligadas a obligaciones de servicio público que los operadores privados no prestan en competencia con los operadores públicos.

d) Nada impide que en la tarifa aprobada el PSP supere al PUD en cualquiera de sus tipos tarifarios, lo que debe corregirse, a juicio de esta SPCPI.

2. Valoración general de las propuestas tarifarias de AERC

Las propuestas tarifarias de AERC, si bien utilizan determinados criterios previstos en el artículo 164.3 del TRLPI, tampoco se ajustan plenamente en su determinación o cálculo al desarrollo de los mismos previsto en la OECD/2574/2015. Al respecto, esta SPCPI pone de manifiesto que:

-Primera propuesta tarifaria

- La aplicación de los beneficios antes de intereses e impuestos (EBIT) de los usuarios en la construcción de la base de la tarifa no parece compatible con el criterio relativo a los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio, previsto por el artículo 164.3 del TRLPI, a los efectos de la construcción de la base tarifaria. En este sentido, debe recordarse que puede darse el caso de un EBIT negativo, lo que efectivamente tal y como sostiene AGEDI-AIE, podía dar como resultado una tarifa negativa.
- No comparte la aplicación de la relevancia prevista en la propuesta tarifaria de AERC, principalmente porque no se considera que la explotación del repertorio de AGEDI-AIE en la radio generalista sea secundario. No existe en el mercado de la radiodifusión español un modelo de emisora de radio generalista que no utilice fonogramas protegidos en su actividad, lo que lleva a pensar a esta SPCPI que la ausencia de dicha explotación alteraría sustancialmente la actividad radiofónica. Por ello, la explotación de

fonogramas en las radios generalistas no se corresponde con una relevancia secundaria, tal y como prevé el ex-artículo 5.4 c) de la OECD/2574/2015. Por otra parte la aplicación de los conceptos de uso en primer plano y segundo plano, además de introducir otro elemento de subjetividad e inseguridad jurídica, chocaría seguramente, por su dificultad de determinación objetiva, con el principio de simplicidad y claridad tarifaria. Por último, de aplicarse el tipo tarifario de 0,31% (tal y como se realiza en la figura 22 de la página 2401 por la AERC) sobre los porcentajes de intensidad facilitados para la radio no musical por la propia AERC (6-12%), se obtendrían resultados mínimos para ingresos muy elevados (100.000.000 €) y muy alejados de los de la radio musical.

- El modelo de AERC critica la comparativa tarifaria realizada por AGEDI-AIE, pero no toma en cuenta en su propuesta las tarifas establecidas por EE.GG. homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea, tal y como establece el artículo 164.4 del TRLPI.
- A pesar de que se hace referencia en su propuesta tarifaria, no se especifica, ni se justifica la aplicación de descuentos.

-Segunda propuesta tarifaria

- Se asume la teoría de que el precio de mercado representado por la tarifa neta del Convenio 2006 entre AGEDI-AIE y AERC es un precio máximo, a partir del cual cabe introducir modificaciones de cara a ajustarla a lo previsto en el artículo 164.3 del TRLPI y en la OECD/2574/2015, en particular por lo que se refiere a aspectos como la determinación de la base tarifaria y del tipo, los moduladores por intensidad, los descuentos y la relevancia de uso del repertorio. Dicha teoría no es compartida por esta SPCPI.
- Se aplican descuentos por un total del 28% sobre el tipo de 2,70% y el corregido para radios no musicales. Dichos descuentos se aplican por la pertenencia de emisoras de radio a AERC y, sobre el importe resultante por envío de liquidaciones informatizadas y del 5% por envío de información sobre fonogramas utilizados. La CNMC en su informe de 18 de enero de 2018, se muestra contraria, en general a la aplicación de bonificaciones y descuentos, con la única excepción de los descuentos por pronto pago ligados a los ahorros de costes financieros. Dicha máxima, compartida por esta SPCPI, no es compatible con la segunda propuesta tarifaria de AERC.



3. Valoración general de la propuesta de especialidad tarifaria de FORTA

Si bien esta SPCPI puede compartir respecto de la propuesta de especialidad tarifaria trasladada por FORTA la aplicación del criterio “audiencia”, en relación con los costes en los que incurren los operadores radiofónicos que tienen encomendado la gestión de servicios públicos y obligaciones de fomento de la cultura, se estima necesario realizar determinados ajustes a los efectos de minimizar en la mayor medida posible el riesgo de generar problemas de inequidad o discriminación injustificada entre emisoras de radio.

4. Conclusión general valorativa

De conformidad con lo anteriormente indicado, y a pesar de que la SPCPI se muestra de acuerdo con algunas de las tesis trasladadas, por partes, interesados y la CNMC en el presente procedimiento, **se estima necesaria la construcción de una nueva estructura tarifaria en base a lo contemplado en el artículo 194.3 del TRLPI.**

Así las cosas, esta SPCPI, en línea con lo apuntado por la CNMC, considera razonable que en el presente procedimiento de determinación de tarifas se tome como referencia el “precio de mercado” contenido en la tarifa neta del acuerdo de 2006 entre AGEDI-AIE y AERC, sin que el tipo o tipos netos resultantes de ésta deban ser tenidos en cuenta como tipos máximos o mínimos, sino simplemente de referencia. Asimismo, considera que deben introducirse modificaciones en los criterios de fijación de dicha tarifa neta, de cara a ajustarlos a lo previsto en el artículo 164.3 del TRLPI y en la OECD/2574/2015. Dichos ajustes deben ir más allá de un plano teórico, evitando la introducción de elementos subjetivos y respetando, en todo caso, los principios legales de claridad y simplicidad de tarifas, que deben presidir no sólo el cálculo de las cantidades a satisfacer sino el propio control que pueda ejercer AGEDI-AIE respecto de la explotación de su repertorio.

CUARTO. CONSTRUCCIÓN TARIFARIA

1. Objeto de la tarifa

De conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho primero de la presente Resolución, esta SPCPI determina la presente tarifa en base al siguiente objeto:

-Derecho de comunicación pública, que incluye las siguientes modalidades de explotación de fonogramas realizadas por las emisoras de radiodifusión inalámbrica:

- Emisión o difusión inalámbrica de fonogramas, exclusivamente sonora, por medio de la radio y en programas propios de la emisora.
- Retransmisión o difusión inalámbrica, exclusivamente sonora, por el citado medio, de fonogramas contenidos en programas emitidos lícitamente por otra emisora de radio.
- La retransmisión, dentro del territorio nacional, que lleve a cabo la propia emisora, de forma simultánea, inalterada e íntegra de las emisiones antes descritas, sin posibilidad de incorporación a la señal de otros contenidos o datos adicionales a los de la emisión original, a través de radiodifusión digital (DAB), así como la transmisión simultánea e inalterada dentro del territorio nacional que lleve a cabo la propia emisora a través de Internet o telefonía móvil de dichas operaciones (Simulcasting).
- Transmisión por cable, de forma simultánea e íntegra y dentro del ámbito territorial en el que se lleve a cabo la emisión, de fonogramas difundidos en sus propios programas por la emisora.
- Incorporación de las emisiones de la emisora a un programa dirigido hacia un satélite que permita la recepción de dicha emisión a través de otra emisora de radio o de transmisión por cable.

-Derecho de reproducción, llevada a cabo por emisoras de radio de difusión inalámbrica que las faculta a realizar la grabación de los fonogramas del repertorio de AGEDI por los propios medios de la entidad y para sus propias emisiones inalámbricas, sin limitación en cuanto al número de utilizaciones de tales grabaciones.

2. Interpretación de los principios y criterios legales que deben respetar las tarifas generales

El art. 164.1 y 3 del TRLPI dispone que las EE.GG. deben establecer tarifas generales “simples y claras” y que el importe de esas tarifas ha de ser establecido “en condiciones razonables” y buscando el “justo equilibrio” entre las partes. Añade el precepto legal que el respeto a estos principios generales (simplicidad, claridad, razonabilidad y justo equilibrio) pasa por tener en cuenta, al tiempo de determinar la remuneración exigida, al menos, una serie de criterios que se enumeran en el art. 164.3 del TRLPI. Por otro lado, el art. 194.3 del TRLPI, al regular la función de determinación de tarifas, señala que la SPCPI en el ejercicio



de esta función regulatoria debe observar, al menos, los criterios establecidos en el señalado art. 164.3 del TRLPI.

Estos principios y criterios legales a los que se ha de ajustar toda tarifa general, aprobada por una entidad de gestión o por esta SPCPI, han sido objeto de desarrollo reglamentario a través de la OECD/2574/2015. Al respecto, debe señalarse que el 22 de marzo de 2018 la Sección Cuarta de Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia (núm. 508/2018) en la que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas contra la OECD/2574/2015, declarando nula la citada Orden por haber infringido en su tramitación la *"Disposición adicional décima. Impacto de las normas en la familia"*, de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

En relación a la mencionada resolución judicial, esta SPCPI entiende que:

- i. La Sentencia no realiza pronunciamiento alguno sobre los efectos de la misma respecto al contenido de la Orden anulada, que contiene la metodología económica que desarrolla los criterios legales de determinación de las tarifas del art. 164.3 TRLPI.
- ii. La jurisprudencia no siempre se ha pronunciado en el sentido de hacer revivir el ordenamiento jurídico anterior al reglamento declarado nulo. Si bien en alguna ocasión se ha postulado a favor de dicha reviviscencia, la doctrina jurisprudencial no ha hecho revivir la norma anterior de manera automática, sino que tras ponderar los intereses en juego, ha adoptado distintas soluciones que han modulado las consecuencias de la nulidad. De esta manera, concluir que debe renacer el ordenamiento jurídico vigente con anterioridad a la aprobación un reglamento anulado, podría producir efectos no deseados. No tendría sentido exigir que se tuvieran en cuenta las normas derogadas, pues precisamente la finalidad derogatoria de una norma es eliminar del ordenamiento la normativa anterior, por entender que resulta desfasada, inadecuada al momento actual o contradictoria con otro bloque normativo.
- iii. La invalidez de un reglamento no siempre conlleva la nulidad de los actos dictados en su aplicación, en la medida en que es posible que el acto encuentre cobertura jurídica directamente en la ley o en otra norma. Para conocer el alcance de la afección de la nulidad del reglamento sobre los actos dictados a su amparo, se debe analizar si una vez expulsado el



reglamento del ordenamiento jurídico, los actos dictados en su aplicación tienen cobertura jurídica en el ordenamiento jurídico. En estos casos, podría considerarse que el acto será válido.

Aplicadas las anteriores consideraciones jurídicas al presente procedimiento, esta SPCPI es de la opinión de que la anulación de la OECD/2574/2015 no produce el renacimiento de la tarifa general anterior a la aprobada en 2016 por AGEDI-AIE objeto de controversia, precisamente porque la aprobación de la primera se realiza en el marco de un régimen jurídico derogado. Dicha tesis se ve reforzada por la cobertura jurídica que encuentran en el TRLPI las mencionadas tarifas aprobadas en 2016, ya que debe tenerse en cuenta que los principios y criterios desarrollados por la Orden anulada se encuentran recogidos en la actual redacción del citado texto legal.

En virtud de lo hasta ahora señalado, esta SPCPI considera que en su función de determinación de tarifas habrá de atender a la normativa que estaba vigente en el momento en que las EE.GG. las fijaron, entre la que se encuentra la OECD/2574/2015 anulada. Esta Orden y la metodología económica que contiene, tienen como destinatarios a las EE.GG., sin que el art. 194.3 del TRLPI imponga formalmente a la SPCPI la aplicación de tal metodología en el ejercicio de su función de determinación de tarifas. No obstante, tiene todo el sentido que lo haga, en la medida en que, por una parte, en la sentencia señalada el TS no se ha pronunciado sobre la legalidad de tal metodología y, por otra parte, porque es la metodología económica que AGEDI-AIE tuvieron en cuenta en la determinación de la tarifa objeto de controversia en el presente procedimiento. De esta manera, si la tarifa aprobada por AGEDI-AIE fue fijada conforme a la metodología económica recogida en la OECD/2574/2015, ahora anulada pero plenamente vigente entonces, **esta SPCPI considera que, en aplicación del cumplimiento del principio de seguridad jurídica, debe aplicar «el contenido» de dicha Orden en el presente procedimiento de determinación de tarifas al tiempo de interpretar los principios y criterios legales del art. 164.1 y 3 del TRLPI¹⁰**

En este sentido, en los siguientes apartados de este fundamento de derecho se desarrolla la interpretación que la SPCPI hace de los principios y criterios previstos en el citado artículo 164.1 y 3 del TRLPI a la luz del contenido de la OECD/2574/2015, para lo que se citan los preceptos de la misma, a los solos efectos expositivos y de claridad argumentativa.

¹⁰ Se trae a colación al respecto la STC (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 100/2015 de 9 marzo (RJ 2015\1790), en la que el TS, en relación a la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio sobre copia privada (anulada por ausencia de emisión del informe del Consejo de Estado en su tramitación), admite que “no existe inconveniente en guiarse de forma orientativa por lo previsto en la misma, aunque ésta no esté vigente”.

3. Valoración de la tarifa general vigente de AGEDI-AIE a la luz de los principios legales de simplicidad, claridad y razonabilidad

Como se ha señalado, el artículo 164.1 del TRLPI dispone que “Las entidades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio” y el ex-artículo 2.2 de la OECD/2574/2015 establece que *“se entenderán por tarifas simples y claras las que resulten comprensibles para el usuario permitiéndole identificar, en cada caso, el derecho respecto de las obras y prestaciones del repertorio de la entidad de gestión, la modalidad de explotación a que se aplican y los componentes en los que se desglosa la tarifa, de conformidad con lo desarrollado en los capítulos III y IV”*.

Por tanto, toda tarifa general, incluida la que determine la SPCPI, debe identificar los componentes en los que se desglosa, teniendo en cuenta las reglas establecidas en la citada Orden y su aplicación a los diferentes tipos tarifarios que puedan incluirse en la correspondiente tarifa general.

A lo anterior, el art. 164.3 del TRLPI añade que “El importe de las tarifas generales se establecerá en condiciones razonables...”, y en desarrollo de esta norma legal, el ex-artículo 2.2 de la OECD/2574/2015 prevé que *“Se considerará que el importe de la tarifa general se ha establecido en condiciones razonables cuando la entidad de gestión de derechos atienda en su establecimiento al valor económico de la utilización en la actividad del usuario de los derechos sobre la obra o prestación protegida, teniendo en cuenta, al menos, los criterios legalmente previstos en el artículo 157.1.b, del TRLPI [actualmente, artículo 164.3] en los términos desarrollados en el capítulo siguiente”*.

En consecuencia, la SPCPI entiende que los tipos de tarifas (TUE, TDP y TUP) incluidos en las tarifas generales que respeten estos principios y criterios legales, en los términos establecidos en el capítulo II de la OECD/2574/2015, gozan de una suerte de presunción de razonabilidad en relación con su valor económico.

A este respecto, la SPCPI considera que no cabe presumir la razonabilidad de la tarifa general aprobada por AGEDI-AIE objeto de controversia, habida cuenta de las carencias detectadas en su construcción tarifaria, indicadas en el apartado primero del fundamento de derecho tercero de la presente Resolución. Además, tal y como se ha puesto de manifiesto, la apariencia de razonabilidad por la aplicación de los criterios establecidos legalmente debe alinearse con el valor económico de la utilización del repertorio en la correspondiente actividad



económica, de tal modo que si se producen indicios de que existe una discrepancia entre el valor establecido en la tarifa y su posible valor real no se podrá confirmar la razonabilidad de la citada tarifa. En este sentido, resulta procedente indicar que la tarifa aprobada por AGEDI-AIE objeto de controversia se basa en una revisión tarifaria que fue declarada abusiva e inequitativa por la CNMC en su Resolución del expediente 500/13 de 26 de noviembre de 2015, determinándose que su metodología de cálculo fue incorrecta. En definitiva, este hecho, unido a las carencias detectadas en los diferentes tipos tarifarios de la estructura tarifaria presentada, lleva a la SPCPI a sostener que en el presente caso no es posible confirmar la apariencia de razonabilidad del importe tarifario previsto en el citado ex-artículo 2.2 de la OECD/2574/2015.

4. Valoración del principio legal del justo equilibrio

El art. 164.3 del TRLPI también exige que el importe de las tarifas generales se establezca "buscando el justo equilibrio entre ambas partes", y en aplicación del mismo el ex-artículo 2.4 de la citada OECD/2574/2015 prevé que *"se busca el justo equilibrio en la determinación del importe de las tarifas generales cuando se tengan en cuenta por las entidades de gestión como parámetros de comparación, las tarifas generales preexistentes y las tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil."*

En mercados competitivos y sin un desequilibrio excesivo en el poder negociador entre las partes, el precio de acuerdo representa el precio de mercado y, por tanto, el que satisface de una forma equilibrada los intereses de ambas partes. Pero como es conocido, ésta no es la situación en la que se encuentran los mercados de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Por ello, a quien le corresponda según el caso -entidad de gestión o SPCPI- establecer la tarifa general viene obligado a utilizar en la búsqueda de ese precio de equilibrio como parámetro de comparación, las tarifas generales preexistentes y los eventuales acuerdos tarifarios existentes entre la entidad de gestión y los usuarios o una parte de los mismos.

Por consiguiente, la SPCPI en su función de determinación de tarifas, debe buscar el equilibrio de la tarifa general acercando ésta lo más posible a aquella que se hubiera acordado por las partes en un hipotético mercado competitivo. Con este objetivo, la SPCPI no debe perder de vista los parámetros de búsqueda de justo equilibrio establecidos en la ex OECD/2574/2015, analizando si las tarifas

aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio y las tarifas generales preexistentes hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014, pueden tenerse en cuenta como parámetros de comparación y en qué medida.

4.1. Tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014.

De conformidad con la aportación documental de AGEDI-AIE, se puede señalar lo siguiente en relación a las tarifas incluidas en diferentes convenios:

4.1.1. Convenio de 20 de septiembre de 2006 suscrito por AGEDI-AIE y AERC

4.1.1.1. Las tarifas (páginas 992 a 996)

A modo de resumen, las tarifas contemplan una base tarifaria bruta identificada con los Ingresos Brutos de Publicidad radiada (IBP) obtenidos mensualmente por los centros de radiodifusión explotados por las emisoras. Dicha base tarifaria bruta se corrige posteriormente en función de la categoría a la que pertenezca cada centro emisor. El Convenio de 2006 prevé la existencia de tres categorías de emisoras en función del porcentaje sobre el tiempo total de emisión en que se utilizan los fonogramas (intensidad de uso de los fonogramas “i”) y a cada una de ellas le asigna un coeficiente corrector en los siguientes términos:

CATEGORÍA MUSICAL	INTENSIDAD DE USO DE LA MUSICA	TOTAL TIPO CPF + REP	COEF. CORRECTOR	TIPO TARIFARIO APLICADO COEFICIENTE CORRECTOR
A	$i \leq 20\%$	2,70%	0,43 (*)	1,16%
B	$20\% < i \leq 70\%$	2,70%	0,8	2,16%
C	$i > 70\%$	2,70%	1	2,70%

Finalmente, el Convenio de 2006 recoge distintas bonificaciones (minoraciones de la base tarifaria) a las que se pueden acoger los miembros de AERC:

- a) 20% por pertenencia a AERC.

b) 5% por preparación y envío de liquidaciones informatizadas y estandarizadas.

c) 5% por presentación y envío de relación de fonogramas utilizados, informatizada y estandarizada.

Aplicadas estas bonificaciones, se obtiene **la base tarifaria** a la que se aplica el tipo tarifario establecido **en 0,35%** por el derecho de reproducción para la comunicación pública y en **2,35%** por el derecho de comunicación pública, que configuraría la cuantía que las emisoras de radio deberán abonar a AGEDI-AIE.

En resumen, la formula tarifaria sería la siguiente:

Base tarifaria (IBP corregidos o minorados por intervalos de intensidad y bonificaciones) x Tipo tarifario (0,35% +2,35%)

4.1.1.2. Grado de aceptación y pago (página 962)

En relación al grado de aceptación y pago de la tarifa contemplada en el Convenio 2006, denunciado por AERC el 31 de diciembre de 2009, AGEDI-AIE ponen de manifiesto que 116 empresas activas suscribieron un contrato de acuerdo con las condiciones acordadas entre AGEDI-AIE y AERC. En cualquier caso, las citadas EE.GG. defienden que se puede considerar que el grado (o porcentaje) de adhesión respecto de la totalidad de empresas que componen dicha asociación es el 100%.

En cuanto al grado o porcentaje de cumplimiento de las empresas adheridas, sostiene AGEDI-AIE que se puede considerar el 87,93% partiendo del hecho de que el número total de 116 empresas activas, tan solo 14 empresas lo estarían incumpliendo (de las cuales 5 están en concurso de acreedores y los 9 restantes están incumpliendo por falta de solvencia).

4.1.2. Convenio General de 23 de julio de 2012 suscrito por AGEDI-AIE y FORTA

4.1.2.1. Las tarifas (páginas 1016 a 1020 del expediente)

A modo de resumen, se establece una base tarifaria identificada con los Ingresos Brutos (IB). Una vez que se obtiene la base tarifaria, se aplican sobre ella una serie de tipos que dependerán de la opción tarifaria que elija la emisora de las dos que AGEDI-AIE ofrecen en el marco del Convenio, ambas en función del grado de uso del repertorio musical que realicen las emisoras:

La primera opción tarifaria fija los niveles de tarifa aplicables por intervalos de uso, estableciendo cinco categorías de clasificación de emisoras en función del uso del repertorio musical en sus respectivas emisiones (es decir, su intensidad de uso de la música “i”) y para cada uno de ellos se establece un nivel de tarifa tanto para comunicación pública como para reproducción instrumental, del modo siguiente:

CATEGORÍA	INTENSIDAD DE USO DE LA MÚSICA	TARIFA COMUNICACIÓN PÚBLICA	TARIFA REPRODUCCIÓN	%TOTAL A PAGAR
CATEGORÍA A	$i \leq 20\%$	1,25%	0,19%	1,44%
CATEGORÍA B	$20\% < i \leq 40\%$	2,33%	0,35%	2,68%
CATEGORÍA C	$40\% < i \leq 60\%$	3,36%	0,50%	3,86%
CATEGORÍA D	$60\% < i \leq 80\%$	4,35%	0,64%	4,99%
CATEGORÍA E	$i > 80\%$	5,28%	0,79%	6,07%

La segunda opción tarifaria a la que pueden acogerse las emisoras de radio de FORTA es la denominada tarifa continua, calculada en función de la intensidad “i” de uso de los fonogramas expresada en términos porcentuales y que se obtiene de la siguiente manera:

TARIFA COMUNICACIÓN PÚBLICA	TARIFA REPRODUCCIÓN
$T(i) = (0,732\% + 6,093\% \times i) \times (94\% - 10\% \times i)$	$T(i) = (0,109\% + 0,908\% \times i) \times (94\% - 10\% \times i)$

La diferencia básica entre ambos tipos de tarifas es la aplicación de una intensidad por intervalos en la primera opción frente a una intensidad real en % en la segunda opción.

Finalmente sobre la cuota resultante de aplicar los tipos o fórmulas anteriores a la base, se practican tres clases de bonificaciones:

- Bonificación por colaboración del 4% (2% por presentación y envío de liquidaciones informatizadas en formato estándar y 2% por presentación y envío de relación informatizada de fonogramas utilizados).
- Bonificación del 13% por negociación conjunta con radios asociadas a FORTA, correspondiente al ahorro de gastos de negociación y minimización de futuros conflictos respecto al cumplimiento del contrato.
- Bonificación del 4% por gestión a través de un solo representante de grupo empresarial.

4.1.2.2. Grado de aceptación y pago (páginas 961 a 962 del expediente)

En relación al grado de aceptación y pago de la tarifa contemplada en el Convenio de 2012, extinguido el 31 de diciembre de 2015, AGEDI-AIE ponen de manifiesto que las empresas firmantes del Convenio General de 23 de julio de 2012 fueron las 13 que conformaron FORTA, si bien Radiotelevisión Valenciana, S.A. cesó sus emisiones el 29 de noviembre de 2013, razón por la que sólo hubo 12 empresas activas durante la duración completa del convenio.

En cuanto a la efectividad de este convenio AGEDI-AIE sostienen que:

a) Por las características del Convenio (suscrito por todas las empresas que formaban a la fecha del mismo parte de FORTA), se puede considerar que el grado (o porcentaje) de adhesión respecto de la totalidad de empresas que componen dicha asociación es el 100%.

b) Por otra parte, no puede indicar un grado (o porcentaje) de cumplimiento de las empresas adheridas, si bien lo cifra en un 100% hasta el tercer trimestre de 2013.

4.1.3. Contrato de 27 de marzo de 2014 suscrito por AGEDI-AIE y CRTVE (RNE)

4.1.3.1. Las tarifas (páginas 1067 a 1071)

A modo de resumen, se establece una base tarifaria identificada con los Ingresos Brutos (IB) Una vez que se obtiene la base tarifaria, se aplican dos opciones de tipos tarifarios:

-Diferentes tipos sobre intervalos de intensidad:

CATEGORÍA	INTENSIDAD DE USO	TOTAL TIPO CPF + REP
A	$i \leq 20\%$	1,44%
B	$20\% < i \leq 40\%$	2,68%
C	$40\% < i \leq 60\%$	3,86%

D	60% < i ≤ 80%	4,99%
E	i > 80%	6,07%

-Un tipo en función de la intensidad de uso expresada en términos porcentuales (porcentaje de tiempo de su emisión que corresponde a fonogramas) y según resulte de aplicar la fórmula:

TARIFA COMUNICACIÓN PÚBLICA	TARIFA REPRODUCCIÓN
$T(i) = (0,732\% + 6,093\% \times i) \times (94\% - 10\% \times i)$	$T(i) = (0,109\% + 0,908\% \times i) \times (94\% - 10\% \times i)$

Al igual que sucedía con el convenio de FORTA anteriormente analizado, la diferencia básica entre ambos tipos de tarifas es la aplicación de una intensidad por intervalos en la primera opción frente a una intensidad real en % en la segunda opción.

Existen asimismo una serie de bonificaciones sobre la cantidad resultante de aplicar el tipo tarifario a la base tarifaria:

- Bonificación por colaboración de un 4% (2% por presentación y envío de liquidaciones informatizadas conforme a formato fijado en contrato y 2% por envío de relación informatizada de fonogramas.
- Bonificación del 13% por negociación conjunta con alguna asociación o por pronto pago.
- Bonificación del 4% en concepto de gestión por un solo representante de grupo empresarial, siempre que todas las emisoras del grupo opten por la misma opción de tarifa en el ejercicio.

4.1.3.2. Grado de aceptación y pago (página 963)

Respecto al contrato analizado cuya vigencia expiró el 31 de diciembre de 2015, AGEDI-AIE señalan que su grado (o porcentaje) de cumplimiento por RNE es del 100%.

4.1.4. Valoración de la SPCPI



Una vez analizadas las tarifas incluidas en los diferentes convenios y contratos, puede concluirse que en los tres supuestos se está con carácter general ante tarifas pactadas, aceptadas y pagadas, al menos durante la vigencia de los convenios o contrato o gran parte de dicha vigencia. No obstante, se debe destacar que, a pesar de la aceptación indicada, la CNMC tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación al Convenio suscrito por AGEDI-AIE con FORTA en 2012 y al suscrito en 2014 con CRTVE, en la *Resolución de 26 de noviembre de 2015 correspondiente al expediente S/0500/13 AGEDI/AIE RADIO* relativo a la revisión tarifaria propuesta por AGEDI-AIE y no aceptada por AERC. En dicha Resolución se pone de manifiesto lo siguiente respecto a la propuesta de AGEDI-AIE a AERC y a la aceptación del convenio y contrato de dichas EE.GG. con FORTA y CRTVE:

a) *“Las razones de este incremento derivan del cambio de diseño tarifario efectuado por ambas entidades de gestión con base en diversos informes económicos y en las propias negociaciones con FORTA”* (folio 31).

b) *“La cuota se obtendría de la aplicación a la base desarrollada en el punto anterior de los porcentajes o tipos que correspondan a cada una de las cadenas de RTVE, de acuerdo con la “tarifa denominada “INTERVALOS DE USO”, elegida por la Corporación RTVE de entre las ofertadas por AGEDI-AIE”* (folio 1025) 31. *Para hacer efectiva esta previsión, los intervalos de uso establecidos en el contrato AGEDI/AIE con RTVE coinciden, tanto en la definición de las categorías como en la tarifa aplicada, con los descritos para el Convenio FORTA”* (folio 24).

c) *“Sin embargo, esta Sala considera que el hecho de que los miembros de FORTA, RTVE y determinados operadores previamente acogidos a Tarifas Generales hayan aceptado sus términos no confiere necesariamente un carácter equitativo a dicha tarifa”* (folio 63).

d) *“Así pues, las nuevas tarifas suponen un significativo aumento respecto a las aplicadas previamente a los operadores radiofónicos comerciales miembros de AERC, especialmente aquellos que hacen un uso más intensivo de los fonogramas (es decir, aquellos usuarios más dependientes de los derechos gestionados por AGEDI-AIE) sin que este aumento se encuentre objetivamente justificado, ni por cambios en el modelo de negocio de las radios desde la firma del Convenio de 2006 a la actualidad que permitan asumir que el valor de uso de los fonogramas para las radios ha variado, ni por cambios en el repertorio gestionado por AGEDI/AIE en dicho sentido”* (folio 66).

De conformidad con lo anteriormente señalado, esta SPCPI no puede aceptar como parámetro de referencia el convenio con FORTA y el contrato con CRTVE, a pesar de que sus términos han sido aceptados por dicha federación y corporación, ya que la metodología de cálculo de sus tarifas se han erigido en elemento clave de una propuesta tarifaria declarada abusiva por la CNMC¹¹ tal y como se contempla en la citada Resolución de dicho organismo: *“Finalmente, se ha podido acreditar que las nuevas tarifas que AGEDI/AIE ya se están aplicando pese a no estar todavía aprobadas, y han resultado ser abusivas por su carácter inequitativo, al haberse producido un aumento desproporcionado si tenemos en cuenta que no se han producido cambios en el modelo de negocio de las radios desde la firma del Convenio de 2006 a la actualidad, que permita asumir que el valor de uso de los fonogramas para las radios ha variado, ni se ha constatado un aumento en el repertorio gestionado por AGEDI/AIE en dicho sentido”* (página 69 de la Resolución de la CNMC).

No se produce, sin embargo, cuestionamiento alguno por la CNMC de la tarifa resultante de la aplicación del Convenio de 20 de septiembre de 2006 suscrito por AGEDI-AIE y AERC, corroborándose además que su aceptación fue mayoritaria, al menos hasta su denuncia en 2009 y que se llegaron a hacer pagos en 2010 con la referencia tarifaria del citado convenio, tal y como señala AGEDI AIE (página 961) y la propia AERC en el escrito de demanda presentado ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid aportado por AGEDI-AIE al expediente (página 146). Incluso se llegan a extender dichos pagos en 2011 surgiendo la controversia entre las partes sobre si los pagos realizados en 2011 tomando como referencia la tarifa del convenio 2006 eran liberatorios o a cuenta.

Llegados a este punto, esta SPCPI entiende, tal y como ha puesto de manifiesto en el apartado primero del segundo fundamento de derecho de la presente Resolución, que la tarifa prevista (o determinados elementos de la misma) en el Convenio suscrito por AGEDI-AIE y AERC arriba señalado puede aceptarse como parámetro de comparación a los efectos de determinar una tarifa equilibrada o que busca el justo equilibrio entre AGEDI-AIE y las emisoras de radio¹². A mayor abundamiento, debe reflejarse que el objeto¹³ de la tarifa incluida en el señalado convenio coincide con el objeto de la tarifa general aprobada por AGEDI-AIE en 2016 y cuya determinación se ha solicitado a esta SPCPI¹⁴.

¹¹ Dicha propuesta, declarada abusiva por la CNMC, es además la base de las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016, al menos, en lo referente a la TUE, tal y como queda reflejado en la Memoria de AGEDI-AIE (página 341).

¹² Debe recordarse aquí el carácter “erga omnes” de la resolución de la SPCPI en virtud del artículo 194.3 del TRLPI.

¹³ Ambos objetos vienen reflejados tanto en el Convenio con AERC 2006 (páginas 990 a 991) y en el tarifario de AGEDI-AIE aprobado en 2016 (páginas 97 y 98 del tarifario)

¹⁴ Se señala al respecto que la determinación de punto de referencia o de partida se utiliza por otros órganos administrativos en otros Estados. Así se puede poner como ejemplo el “Copyright Tribunal” del Reino Unido, que en su Resolución de 27 de junio 2016 (caso ITV contra PRS y MCPS, página 9 de la Resolución) pone de manifiesto que *“Una tarifa existente negociada voluntariamente entre las partes se puede considerar como un punto de partida de gran ayuda”*.



4.2. Valoración de las tarifas generales de 20 de junio de 2012

El análisis de las tarifas generales preexistentes como parámetro de comparación en la búsqueda del justo equilibrio de la tarifa, tiene su razón de ser en el hecho de que, el valor económico correspondiente a la utilización de los derechos sobre las obras o prestaciones protegidas en la actividad económica del usuario no debería variar, salvo justificación adecuada, como consecuencia de la aplicación de unos u otros criterios en la determinación de una tarifa general antes o después de la entrada en vigor de la Ley 21/2014. De esta manera se procede a analizar la tarifa general preexistente a la entrada en vigor de la citada ley.

De conformidad con el escrito remitido por la SGPI, a petición de esta SPCPI (páginas 2846-3022), la tarifa general preexistente hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 21/2014 es la depositada por AGEDI y AIE el 20 de junio del año 2012 en el entonces Ministerio de Cultura. Dicha tarifa se correspondía con la *“tarifa por comunicación de fonogramas por emisoras de radio de difusión inalámbrica”* y se establecía en los siguientes términos en lo que a la base y tipo tarifario se refiere:

“Las tarifas correspondientes a este epígrafe, en concepto de derechos de comunicación pública, son el 2,35 % (correspondiendo a AGEDI el 1,1985 por ciento y a AIE el 1,1515 por ciento) sobre el importe total de los ingresos brutos que obtenga mensualmente la emisora de radio, y el 5 % (correspondiendo a AGEDI el 2,55 por ciento y a AIE el 2,45 por ciento) de los ingresos brutos que ésta haya obtenido por las emisiones de fonogramas en programas patrocinados por personas o entidades comerciales para la publicidad o promoción de sus negocios”

“Asimismo, la empresa satisfará en concepto de derecho de reproducción por la propia emisora para la comunicación pública que autoriza AGEDI y que, por tanto, le corresponde íntegramente, el importe resultante de aplicar el 0,35 % sobre la misma base que el derecho de comunicación pública.”

El hecho de que el tipo tarifario de la tarifa preexistente, salvo el relativo al 5% de los ingresos brutos por las emisiones de fonogramas en programas patrocinados por personas o entidades comerciales para la publicidad o promoción de sus negocios, se sitúe en línea con el tipo tarifario contemplado en la tarifa del

Convenio de 2006, se traduce en una aceptación por parte de la SPCPI de, al menos, el tipo tarifario (bruto/sin correctores de intensidad) de la tarifa AGEDI-AIE presentada en 2012 como parámetro de referencia.

En cualquier caso, a diferencia de la tarifa incluida en el Convenio de AGEDI-AIE con AERC en 2006, debe resaltarse que la tarifa AGEDI-AIE para 2012 no tiene en cuenta el elemento de la intensidad de uso. Tampoco coincide plenamente el objeto de ambas tarifas al desglosarse en la citada tarifa de 2012 la modalidad de “*simulcasting*”, sí incluida en la tarifa del señalado Convenio de 2006. Ambos aspectos no suponen a juicio de esta SPCPI un alejamiento a los efectos de tener en cuenta el tipo tarifario de la tarifa preexistente como punto de partida o referencia. Tampoco lo supone el 5% a aplicar sobre los ingresos por patrocinio, teniendo en cuenta el peso que tiene este tipo de ingresos respecto a los publicitarios y otros en general (ver nota 16 a pie de página).

De conformidad con lo analizado en los apartados anteriores, esta SPCPI **acepta el tipo tarifario contemplado en el Convenio 2006 entre AGEDI-AIE, así como el tipo tarifario de la tarifa general AGEDI-AIE para 2012 (a excepción del 5% aplicable sobre los ingresos por patrocinio) como parámetro de referencia** en la búsqueda del justo equilibrio entre las partes y por tanto a los efectos de la determinación de la tarifa general objeto de controversia:

$$2,35 \times \text{Base tarifaria (CPF)} + 0,35 \times \text{Base tarifaria (REP)}$$

5. Construcción de una nueva tarifa general por la SPCPI

5.1. *Improcedencia de la Tarifa por Disponibilidad Promediada (TPD) y la Tarifa de Uso Puntual (TUP)*

La TDP se caracteriza, según lo dispuesto en el ex-artículo 15.1 de la OECD 2574/2015 “*por qué el precio de uso de los derechos respecto de las obras y prestaciones del repertorio de la entidad se establecerá con independencia del grado real de uso efectivo, de la intensidad real del uso y de los ingresos económicos reales vinculados a la explotación comercial del repertorio*”.

Por su parte, el ex-artículo 15.2 de la citada OECD 2574/2015 prevé que “*A efectos de determinar el precio por el uso de los derechos se aplicarán, al menos, las siguientes reglas:*



a) *En todo caso se tendrán en cuenta la relevancia del uso y la amplitud del repertorio.*

b) *Como criterios sustitativos del grado de uso efectivo, de la intensidad del uso y de los ingresos económicos vinculados obtenidos por la explotación comercial del repertorio se utilizarán las medias de cada uno de estos criterios en la misma categoría de usuario respecto a idéntico derecho y modalidad de explotación.”*

En relación a la aplicación del anterior precepto por parte de AGEDI-AIE se señala lo siguiente en su memoria económica (páginas 343 y 344), en relación al PUD:

“La liquidación final a pagar por parte de cada usuario viene determinada por el resultado de aplicar a una base gravable, calculada a partir de los Ingresos brutos (IB), un tipo tarifario computado para la intensidad media del conjunto de usuarios, corregida a través de moduladores calculados con base en tramos estimados de intensidad de uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario. La construcción de esta tarifa sigue lo previsto por el artículo 15.2 de la Orden. A continuación, se explican cada uno de sus componentes:

– La base está formada por los ingresos brutos de cada emisora, en las mismas condiciones que para el cálculo de la TUE.

–El cálculo del tipo que corresponde a cada usuario toma como punto de partida la intensidad media para esta categoría de usuarios. Para el cómputo de la TDP se aplica dicha intensidad a las fórmulas establecidas arriba (para CPF y REP). La intensidad de uso media registrada por todas las emisoras de radio de acuerdo a los datos de las liquidaciones y/o contratos más recientes de los que dispone AGEDI-AIE, que toma un valor de 49,6%. Esta intensidad deriva en un tipo tarifario promedio inicial de un 3,25% para el agregado de CPF y REP, según las fórmulas ya establecidas.

Con el objeto de lograr una mayor adaptación de la tarifa al valor económico del uso de los derechos para cada usuario, y evitar la discriminación entre usuarios con una misma intensidad de uso, el tipo inicial se modula en función de cuatro tramos de intensidad de uso del repertorio, definidos para el conjunto de usuarios considerados en la presente Memoria.

Los moduladores se establecen en línea con los históricos de uso de los que dispone AGEDI-AIE para la totalidad de las emisoras que explotan los derechos a los que se refiere la Memoria. La TDP sigue de esta forma los trazos marcados

por la Orden para la vinculación de la estructura tarifaria a los criterios que determinan el valor económico de la explotación de los derechos.

Esta segmentación da lugar a cuatro grupos en los que cada emisora que opte por la TDP debe clasificarse, modificando el valor final de la tarifa a pagar en línea con los moduladores indicados abajo”.

Grupo	Intensidad	Modulador
Grupo 1	Inferior o igual a 25%	0,60
Grupo 2	Superior a 25% o igual a 50%	1,01
Grupo 3	Superior a 50% o igual a 75%	1,41
Grupo 4	Superior a 75 %	1,82

De esta forma, el tipo tarifario final para cada emisora corresponderá al tipo promedio inicial obtenido, multiplicado posteriormente por el modulador correspondiente, lo que nos llevaría a un tipo de 5,90% para los usuarios en el tramo superior de intensidad, 4,59% para aquéllos que se sitúen en el tercer grupo de uso, 3,27% para los del segundo grupo de uso y 1,95% para los usuarios con una menor intensidad.

Grupo	Intensidad	Tipo
Grupo 1	Inferior o igual a 25%	1,95%
Grupo 2	Superior a 25% o igual a 50%	3,27%
Grupo 3	Superior a 50% o igual a 75%	4,59%
Grupo 4	Superior a 75 %	5,90%

Como refuerzo a lo contemplado en su Memoria, AGEDI-AIE señala en el anexo 10 del documento presentado por AGEDI el 3 de agosto de 2017, como contestación al requerimiento de la SPCPI (páginas 1144 y siguientes) que “los moduladores se establecen con el objetivo de hacer compatible el requisito establecido en el artículo 13 de la OM según el cual se debe ofrecer a los usuarios tanto una tarifa por uso efectivo, como una por disponibilidad promediada, con los requisitos tarifarios definidos en el artículo 8.1 de la OM (...).

“Asimismo, la introducción de los moduladores permite dar cumplimiento a las recomendaciones de la CNMC en sus últimas Resoluciones relativas a las tarifas de propiedad intelectual en España, en las cuales se establece que las tarifas serán competitivas en la medida en que sean equitativas y no discriminatorias (...)



"Igualmente, la introducción de los moduladores hace compatible la tarifa ofrecida con el artículo 4.2 de la Orden (...)"

"De manera tal que ofrecer la alternativa de la TDP en ausencia de los moduladores introduciría distorsiones al mercado en detrimento de los titulares de los derechos. Es decir, en la medida que un usuario tenga una intensidad de uso del repertorio por encima de la media, es obvio que le convendrá siempre optar por la TDP, ya que implicaría un pago por el uso de los derechos inferior al que se derivaría bajo la TUE. De esta manera, un usuario con estas características estaría abonando a las EEGG una cuantía inferior al valor económico que conlleva el uso de los derechos. Análogamente, un usuario con una intensidad de uso del repertorio por debajo de la media, optaría siempre por la TUE, ya que esto le supone un menor importe a abonar."

De conformidad con los datos facilitados por las emisoras de radio en el presente expediente (páginas 1857 para FORTA, 1955 y siguientes para emisoras de cadenas asociadas a AERC, y 3236 y siguientes para CRTVE) es posible afirmar que para una emisora de radio es factible determinar la intensidad de uso del repertorio, lo que, en principio, anularía la determinación por parte de la SPCPI de una TDP al caracterizarse ésta por la utilización de medias del sector respecto a ingresos vinculados, grado e intensidad de uso de manera acumulativa. En este sentido, y toda vez que, con carácter general, queda demostrada la factibilidad de aportar por las emisoras de radio usuarias, al menos la intensidad real del uso del repertorio, lo lógico sería pensar que, con carácter general, la TUE será la tarifa ordinaria a aplicar por las EE.GG. respecto a la actividad radiodifusora¹⁵. Dicha tesis se situaría además, en línea con la jurisprudencia en la materia que aboga por la aplicación en las tarifas del uso efectivo del repertorio.¹⁶

Así las cosas, la SPCPI comparte la teoría plasmada por AGEDI-AIE en el anexo 10 anteriormente citado en el sentido de que un usuario con una intensidad de uso del repertorio por encima de la media, optaría siempre por una TDP, ya que esto le supone un menor importe a abonar. Igualmente un usuario con una intensidad de uso del repertorio por debajo de la media, optaría siempre por la TUE, ya que esto le supone un menor importe a abonar, lo que sin embargo se situaría en la línea deseada por el legislador y la jurisprudencia.

¹⁵ A juicio de esta SPCPI, no se considera suficiente argumentación para determinar una TDP (y por tanto minimizar el efecto de la determinación exclusiva de una TUE), lo apuntado por la AERC en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución (página 4105) en las que pone de manifiesto que las cadenas que se agrupan en su asociación están conformadas por un elevado número de emisoras locales, las cuales no disponen de medios para llevar a cabo sofisticadas mediciones de intensidad de uso.

¹⁶-STS, Sala de lo Contencioso, Sección 3, Rec 2125/2009 de 19 de Marzo de 2013

-STS, Sala de lo Civil Sección: 1, Rec 2693/2013 de 1 de marzo de 2016

-STAN, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 471/2013 de 22 de Junio de 2017

No obstante lo anterior, se debe hacer hincapié en dos aspectos no contemplados en la TDP catalogada como tal por AGEDI-AIE; la base tarifaria y el criterio de los ingresos así como el grado de uso. En ambos casos no se da cumplimiento al ya citado ex-artículo 15.2 de la OECD 2574/2015, que exige la utilización de las medias de cada uno de estos criterios en la misma categoría de usuario respecto a idéntico derecho y modalidad de explotación.

Una vez analizados los anteriores aspectos se puede sostener que:

- 1) Queda probado, con carácter general la factibilidad, de aportar por las emisoras de radio usuarias, al menos la intensidad real del uso del repertorio.
- 2) La determinación de **una TDP por la SPCPI desincentivaría la aplicación de la TUE por parte de algunas emisoras de radio cuya intensidad de uso sea superior a la media**, dando al traste con la voluntad del legislador y la previsión jurisprudencial al respecto.

En atención a lo ya expuesto esta SPCPI, **no establece una TDP en la presente Resolución.**

En cuanto a la TUP, esta SPCPI entiende que la radiodifusión es una actividad económica ajena al uso puntual del repertorio de AGEDI-AIE y, por tanto, a la explotación de sus derechos. Por esta razón, **no se establece TUP en la presente Resolución.**

5.2. Construcción de la Tarifa por Uso Efectivo (TUE)

5.2.1. Marco Normativo

De conformidad con lo dispuesto en el ex-artículo 14.1 y 2 de la citada OECD/2574/2015:

“En la TUE, el precio por el uso de los derechos (PUD) respecto de las obras y prestaciones del repertorio de la entidad se establecerá de acuerdo con el grado real de uso efectivo, la intensidad real del uso y los ingresos económicos reales vinculados por la explotación comercial del repertorio.

“A efectos de la determinación del precio por el uso de los derechos se seguirán las siguientes reglas:



a) *Se aplicará un tipo tarifario a una base de cálculo, debiéndose reflejar en los anteriores elementos el empleo de los criterios para la determinación del valor económico de la utilización de los derechos, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6, pudiendo utilizarse correctores de manera justificada.*

b) *El criterio de los ingresos económicos obtenidos por el usuario, vinculados a la explotación del repertorio (IVER) de la entidad se utilizará en la base de cálculo para la obtención del precio.*

c) *En el supuesto de que no sea posible determinar el grado real de uso efectivo del repertorio, la intensidad real de uso del mismo o los ingresos económicos reales vinculados a la explotación comercial del repertorio, podrán utilizarse para su cálculo técnicas estimativas (...)*

Asimismo, se debe recordar aquí que el ex-artículo 13.4 de la mencionada OECD/2574/2015 señala que:

“Excepcionalmente las entidades de gestión no estarán obligadas a establecer tarifas de uso efectivo en aquellos supuestos en los que de manera acumulativa no sea posible reflejar en el precio por el uso de los derechos el grado real de uso efectivo, la intensidad real de uso y los ingresos económicos reales obtenidos por el usuario vinculados a la explotación comercial del repertorio en el conjunto de su actividad (...)”

De conformidad con lo anteriormente señalado, se puede sostener que siempre que al menos alguno de los siguientes criterios, a saber, el grado de uso efectivo, la intensidad de uso y los ingresos económicos, sea posible reflejarlos en el PUD de manera real, se debe determinar una TUE. En el presente procedimiento, los datos aportados por partes e interesados demuestran que, con carácter general, es factible que las emisoras de radio faciliten la intensidad real del uso del repertorio, razón por la cual esta SPCPI estima adecuado construir una TUE.

Teniendo en cuenta las reglas anteriores, se desarrollan a continuación los criterios legales en los diferentes precios (componentes) PUD y PSP de la TUE:

5.2.2. Precio de uso por el derecho (PUD)

5.2.2.1. Base tarifaria



Tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, en una TUE el criterio de los IVER reales debe utilizarse en la base de cálculo (base tarifaria) para determinar el PUD.

Con anterioridad al análisis de la base tarifaria y de los IVER reales, se señala que esta SPCPI, a los efectos de la determinación de la presente tarifa, entiende que los IB (ingresos brutos) ya sean privados o públicos tendrán la consideración de ingresos, de tal modo que las subvenciones deben ser consideradas como tal.

En la construcción de la base tarifaria de la presente TUE esta SPCPI parte de los IB (ingresos brutos) para determinar los IB* y llegar finalmente a los IVER (reales si fuera posible).

a) Ingresos Brutos computables a efectos de determinación de los IVER¹⁷ (IB*).

Los apartados 1 y 2 del ex-artículo 6 de la OECD/2574/2015 establecen que:

“1. Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio se identificarán con el valor que dentro del conjunto total de ingresos de explotación del propio usuario tengan aquellos ingresos que se encuentren vinculados a la explotación del repertorio.

2. El mayor o menor porcentaje de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio respecto de su total de ingresos de explotación deberá responder a la relevancia del uso de dicho repertorio en la actividad, según lo señalado en el apartado 4 del artículo anterior.”

De este modo, se señala que la Memoria de AGEDI-AIE (página 339) establece lo siguiente en la determinación del PUD para el presente tipo de tarifa: *“La base gravable estará constituida por los Ingresos brutos (IB) de cada emisora en cuestión, aplicándose el mismo concepto a todos los usuarios de esta categoría, con independencia de su naturaleza jurídica. Se entenderá por IB la totalidad de los obtenidos por la emisora correspondiente, sin más deducciones que aquellas correspondientes a subvenciones destinadas a la ejecución de un fin ajeno a la actividad de radiodifusión.”* De manera específica, se señala a modo de ejemplo que *“se incluirán en la base, a modo ejemplificativo, los ingresos procedentes de las cuotas de asociados o abonados, las subvenciones recibidas para el ejercicio de la actividad empresarial y los ingresos de publicidad (que incluirán todas sus formas, entre ellas intercambios publicitarios, publi-información, bartering,*

¹⁷ Los IB* se corresponderían por tanto con el subconjunto del total de IB computables a los efectos de la determinación de los ingresos económicos obtenidos por el usuario, vinculados a la explotación del repertorio (IVER).

promoción, patrocinio, emplazamiento y/o sponsorización de productos o servicios). No formarán parte de los IB, a efectos de la configuración de la base, los ingresos financieros ni los ingresos provenientes de la venta o cesión de programas.”. Su Memoria (página 338) repite exactamente en este punto lo contemplado en el tarifario anteriormente reproducido.

Asimismo, AGEDI-AIE establecen en su tarifario (página 100) que: *“Todos los usuarios que debidamente lo acrediten podrán deducir de la base gravable las subvenciones destinadas a actividades ajenas a la radiodifusión. De esta forma, se están ofreciendo tarifas adecuadas a la situación individual de las emisoras de radio de difusión inalámbrica, que reciben partidas de subvenciones destinadas a llevar a cabo dichas actividades, en tanto se entiende que en el desarrollo de las mismas el usuario no deriva un valor económico del uso del repertorio para la actividad económica que define a la categoría de usuario de esta tarifa. Esta deducción podrá aplicarse de forma independiente a la naturaleza legal y de la titularidad de las emisoras.”*

Al respecto, esta SPCPI entiende que a los efectos de dar cumplimiento al ex-artículo 6.1 de la OECD/2574/2015 anteriormente mencionado y poder especificar el valor que dentro del conjunto total de ingresos de explotación del propio usuario (IB) tienen los IVER, se hace necesario determinar en primer lugar los IB*, ya que de otro modo la inclusión del conjunto total de IB para la determinación de los IVER distorsionaría la obtención de estos últimos.

Por lo que se refiere a la determinación de los IB* respecto a los IB, esta SPCPI, entiende que deben quedar excluidos aquellos ingresos que no guardan ningún tipo de relación con la explotación del repertorio de AGEDI-AIE. De este modo, avala la tesis contemplada en la Memoria anteriormente mencionada de que éstos incluirían: ingresos por publicidad, patrocinio, tele-venta y otros (ej.: cuota de asociados)¹⁸. Defiende la tesis de excluir las subvenciones ajenas a las actividades de radiodifusión. La justificación facilitada por AGEDI-AIE en su Memoria, de que en el desarrollo de actividades ajenas a la radiodifusión no se deriva para el usuario un valor económico del uso del repertorio para la actividad económica que define a la categoría de usuario de esta tarifa, parece más que razonable a los efectos de excluir dichas subvenciones de la base tarifaria¹⁹. En

¹⁸ Según datos facilitados por AERC (página 799-800) sobre la base información de la CNMC, con fecha de actualización 14/09/2016, la estructura para el conjunto de los ingresos de las radios comerciales en España en el periodo 2010 al 2015 fue del 98,91% para los ingresos publicitarios, 1,04% para los ingresos por patrocinio, 0,001%, para los ingresos por tele-venta y 0,05% para otros ingresos. (*Cálculo propio de la SPCPI sobre la base de los datos anuales (2010 a 2015).

¹⁹ En el sentido señalado se pronuncia igualmente la CNMC en su Resolución de 19 de julio de 2015 respecto al expediente S/0466/13 SGAE AUTORES al declarar adecuados los compromisos asumidos por la SGAE y acordando la terminación convencional correspondiente. De manera específica en el compromiso A.3 iii) SGAE se compromete a: *“Permitir a todas las operadoras de televisión excluir de la base de cálculo de los derechos de autor sobre los que se*

consecuencia esta SPCPI considera conforme a derecho el concepto de IB* en los términos contemplados en la Memoria de AGEDI-AIE.

b) Ingresos vinculados a la explotación del repertorio (IVER)

La determinación de los IVER reales resulta prácticamente imposible en la radiodifusión, toda vez que las emisoras debieran dejar de radiodifundir el repertorio de AGEDI-AIE a los efectos de conocer el impacto que tendría dicho hecho en sus ingresos, lo que difícilmente ocurrirá. No obstante lo anterior, esta SPCPI entiende que sí es posible aproximarse a dicho valor a partir de la aplicación del criterio de la relevancia de uso a los IB*. Así los IVER serán mayores o menores dependiendo de la mayor o menor relevancia que tenga el uso del repertorio en la emisora concreta, dándose además cumplimiento al ex artículo 6.2 de la citada Orden.

En relación a la relevancia del uso del repertorio en la actividad económica, el ex artículo 5.4 de la OECD 2574/2015 prevé que:

“La relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario se identificará con la mayor o menor importancia del uso del repertorio de las entidades de gestión en su actividad. A los efectos de esta orden es posible diferenciar entre los siguientes niveles de relevancia del uso del repertorio:

a) El uso del repertorio tendrá carácter principal y por tanto máxima relevancia cuando la utilización del mismo sea imprescindible para el desarrollo de la actividad del usuario.

b) El uso del repertorio tendrá carácter significativo y por tanto una relevancia importante cuando la utilización del mismo altere el desarrollo de la actividad del usuario.

c) El uso del repertorio tendrá carácter secundario y por tanto una relevancia menor cuando la utilización del mismo no altere el desarrollo de la actividad del usuario.”

La definición del concepto de relevancia por la citada OECD 2574/2015, unido a los tres tipos de relevancia contemplados en dicha norma, no es una cuestión baladí, pues se está ante la importancia que tenga el uso del repertorio en la actividad económica. En los casos de máxima relevancia el citado precepto llega

aplica la tarifa general de SGAE, las subvenciones que se asignan para el mantenimiento y explotación de aquellos servicios ajenos a la actividad de radiodifusión (...).”

a utilizar el término “*imprescindible*”, de lo que se infiere que sin la utilización del repertorio no sería ni técnica ni económicamente viable el desarrollo de una actividad económica. Una aplicación conjunta de los ex-artículos 6.2 y 5.4 de la Orden, lleva a entender, a juicio de esta SPCPI, que cuanto mayor es la relevancia del uso del repertorio en la emisora de radio, mayor serán los IVER, de tal modo que la gran mayoría de éstos, se habrán obtenido como consecuencia de la explotación del repertorio de AGEDI-AIE en la correspondiente emisora. Esta circunstancia será la característica de las emisoras musicales, pero no de las emisoras no musicales en las que los IVER serían inferiores como consecuencia de la menor relevancia que el uso del repertorio tiene en estas últimas.

En relación a la aplicación del criterio de relevancia, esta SPCPI no comparte la tesis de AGEDI-AIE plasmada en el documento de reacciones a diferentes informes preparados por RBB Economics en el marco del procedimiento y concretamente al “*Análisis de las tarifas de la SGAE y AGEDI-AIE para emisoras de radio comercial*” presentado el 11 de diciembre de 2017 por dichas EE.GG. (página 2829):

“(...) Esto se debe a que la música es igualmente relevante en todos los casos, a que la relevancia está ya contenida en la intensidad y a que sería excesivamente complejo, subjetivo y costoso tenerlo en cuenta.”

Aceptar que la relevancia está contenida en la intensidad contravendría la OECD 2574/2015, pues dejaría sin efecto práctico su ex-artículo 5.4 anteriormente mencionado.

En la línea señalada, este órgano colegiado sostiene, por tanto, que la aplicación del criterio de relevancia no se ve reflejada correctamente en las tarifas, objeto del procedimiento, tal y como defiende AERC en su escrito de alegaciones de 31 de octubre de 2017 (página 2363): “*Es decir, para AGEDI y AIE tanto da que una estación emita noticias durante 24 horas, sea una radio deportiva, religiosa o una radiofórmula musical: todas las emisoras de radiodifusión inalámbrica se miden por el mismo patrón de relevancia, a todas ellas se le aplica la consideración de que el uso de fonogramas gestionados por AGEDI y AIE resulta imprescindible para la actividad de la emisora*”. “*AGEDI y AIE no pueden categorizar, de manera unilateral, a todas las emisoras de radio de difusión inalámbrica como si se tratara de un idéntico tipo de usuario, ni puede aplicarles un mismo nivel de relevancia sin matices de ninguna orden*”.

No obstante lo anterior, tal y como se ha puesto de manifiesto en el apartado 2 del fundamento de derecho tercero de la presente Resolución, esta SPCPI no

comparte la aplicación de la relevancia prevista en las propuestas tarifarias de AERC, que considera que en las emisoras generalistas la explotación del repertorio de AGEDI-AIE es siempre secundaria. Así, si bien se muestra de acuerdo con la correspondencia de una relevancia máxima para la radio musical, rechaza la aplicación de una relevancia menor de la explotación del repertorio de AGEDI-AIE para la radio no musical, principalmente porque se considera que la ausencia de explotación del repertorio de AGEDI-AIE en la radio no musical alteraría sustancialmente la actividad radiofónica y la haría inviable técnica y económicamente.

Esta tesis se ve corroborada en el informe preparado por RBB Economics para AERC *“Análisis de las tarifas de la SGAE y AGEDI-AIE para emisoras de radio comercial”* (página 2482-2483) en el que se pone de manifiesto que la intensidad de uso de dicho repertorio en ese tipo de radios es, con carácter general, lo suficientemente significativo (hasta un 20% de uso de la “música comercial” según la tabla I) para considerar que alteraría el desarrollo de la programación de tales emisoras y por tanto la obtención de ingresos. Igualmente FORTA aporta datos respecto a emisoras generalistas cuya intensidad de uso en muchos supuestos se sitúa por encima del 20%, llegando incluso al 40% en algunos casos concretos (páginas 1868 a 1890).

En este sentido, se puede afirmar que en las tarifas establecidas por AGEDI AIE, a pesar de que su base tarifaria se construye sobre los IB* validados anteriormente, no se está teniendo en cuenta la importancia que tiene el uso del repertorio en las emisoras de radio, según se trate de emisoras musicales o no musicales. En consecuencia, esta SPCPI considera que dicho aspecto debe ser corregido aplicando a los IB* una relevancia máxima ajustada a las emisoras de radio musical y una relevancia importante ajustada a las emisoras de radio no musicales. De esta manera se obtendrían los IVER.

La aplicación de la relevancia de uso respecto a los IB* a los efectos de obtener los IVER se realizaría del siguiente modo:

1. Se establecen los siguientes intervalos de % correctores de los IB*, justificados sobre la base de dividir 100 puntos porcentuales entre los 3 tipos de relevancia existentes, descartando 10 puntos porcentuales en el tramo inferior, toda vez que esta SPCPI considera que la relevancia menor no debe tender a bajar del 10%²⁰. Así, establecer un 0% de relevancia significaría contravenir el ex-artículo 5.4 de la

²⁰Tal y como se reconoce en la *Memoria Económica Justificativa de AGEDI-AIE relativa a las Tarifas Generales por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública en los distintos sectores de la ejecución pública* (página 131). http://www.agedi-aie.es/images/stories/pdf_tarifas/Tarifas-Generales-AGEDI-AIE-LIBROVI_.pdf

OECD 2574/2015 que identifica la relevancia menor con un uso secundario del repertorio pero no con un uso nulo que sí equivaldría a dicho 0%. Reconocer dicho porcentaje nulo implicaría, igualmente, poner de manifiesto que para algunas emisoras de radio la explotación del repertorio de AGEDI-AIE no afecta en ninguna manera a la obtención de ingresos por éstas, lo que no es compatible con el uso de la música en dichas emisoras.

Sí se considera oportuno mantener el 100% en el tope superior de máxima relevancia al identificarse ésta con una utilización imprescindible del repertorio.

TIPO DE RELEVANCIA	INTERVALOS % APLICABLES
Máxima	100%-70,01%
Importante	70%-40,01%
Menor	40%-10%

2. Se reconocen dos tipos de emisoras de radio a efectos de la presente tarifa; emisoras musicales y no musicales²¹, y se encuadran ambas dentro de los tipos de relevancia anteriormente señalados. Así, a las emisoras musicales les correspondería una relevancia máxima y a las emisoras no musicales les correspondería una relevancia importante.

3. Determinando en qué % del intervalo se sitúa la relevancia teniendo en cuenta la intensidad del uso del repertorio como “proxy” o parámetro²², ya que la utilización en mayor o menor medida del repertorio de AGEDI-AIE altera en mayor o menor medida la actividad de la emisora de radio hasta que dicha alteración sea máxima o absoluta.

Así, para la radio no musical se aplicarían los siguientes % correctores de los IB* según la intensidad de uso del repertorio de AGEDI-AIE:

²¹ Los tipos de emisoras de radio se explican por el contenido de los programas que mayormente emiten, siendo éstos en la actualidad de contenido temático musical, informativo, magazine etc. La explotación de fonogramas por las radios comerciales, se considera un insumo deseado en el caso de las emisoras cuyo contenido es mayormente musical, y necesario en el 100% de las emisoras, puesto que todas ellas emiten fonogramas comerciales, incluso las que comúnmente se conocen como “radio hablada” que se caracterizan fundamentalmente por emitir informativos y magazines con predominio de la palabra, aun siendo la música necesaria en su planificación diaria. Para el conjunto de emisoras de radio con cobertura nacional, esta SPCPI, observó, a partir de los datos facilitados por AERC, FORTA y CRTVE, que existen dos grandes tipos de emisoras según su temática; musicales (emisoras cuya temática principal es musical y que con carácter general emiten fonogramas comerciales en más de un 65% del total de la emisión) y no musicales (emisoras cuya temática principal no es musical y emiten, con carácter general, música entre un 3,3% y un 20,04%.

²² Se utilizan para la franja media, los intervalos más comunes de intensidades de uso en las emisoras de radio no musicales (3-22%) y musicales (65-90%), según los datos facilitados por las emisoras integrantes de AERC, FORTA (múltiples páginas entre 1856 y 2175) y CRTVE (3235-3238), a partir de la cual se determina la franja inferior y la superior. Aproximadamente en la mitad de la franja media para ambos tipos de radio, se sitúa igualmente la estimación media de intensidad de uso puesta de manifiesto por AGEDI-AIE tanto para la radio no musical (10,8%) como para la musical (76,1 %) en la respuesta dada por esa parte al requerimiento formulado por la SPCPI el 19 de junio de 2017 (página 1133-1134), lo que corrobora la correcta determinación de dichas franjas.

% DE INTENSIDAD DE USO	% RELEVANCIA IMPORTANTE (r)
<3%	40,01%
3-22%	55%
>22%	70%

Para la radio musical se aplicarían los siguientes % correctores de los IB* según la intensidad de uso del repertorio de AGEDI-AIE:

% DE INTENSIDAD DE USO	% RELEVANCIA MÁXIMA (r)
<65%	70,01%
65-90%	85%
>90%	100%

La aplicación de la relevancia en los términos anteriormente mencionados si bien no proporciona los IVER en términos reales, sí facilita su acercamiento a dichos ingresos ante la dificultad de determinar su valor exacto²³. Asimismo se daría cumplimiento al ex-artículo 6.2 de la OECD/2574/2015 toda vez que los IVER serían mayores o menores atendiendo a la relevancia del repertorio en la radiodifusión según el tipo de radio.

En definitiva, el IVER se fijaría de la siguiente manera:

$$\text{IVER} = \text{IB} \times r (\%).$$

Así se obtendría la base tarifaria que coincidiría en la presente construcción tarifaria con los IVER:

$$\text{Base tarifaria: IVER}$$

5.2.2.2. Tipo tarifario

En la determinación del tipo tarifario, esta SPCPI considera oportuno comprobar si se deben realizar ajustes en el valor del parámetro o tipo de referencia ($0,35 \times \text{ingresos brutos} + 2,35 \times \text{ingresos brutos}$), confirmado en el presente fundamento

²³ Por el contrario, no facilitaría el acercamiento a los ingresos reales la relevancia propuesta por AGEDI AIE en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución (páginas 3934 a 3937) en la que, según se desprende de sus ecuaciones mínimo cuadráticas, se contemplan parámetros de relevancia del 0,77, 1 y 1,20 respectivamente, para las radios generalistas (intensidad de 0 a 20% y de 20 a 60%) y para las radios musicales (intensidad de 60 a 100%). Según esta propuesta, la relevancia, de la radio musical es de 1,20, lo que significaría que los ingresos debidos a la explotación del repertorio son 20% mayor que los ingresos que generaría la emisora de radio, tarifándose ingresos que no se han producido.

de derecho. A estos efectos, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las alegaciones de los interesados, entiende este órgano colegiado que procede verificar si desde 2006 hasta la presente fecha se ha producido una variación en el valor de la explotación del repertorio de AGEDI-AIE para las emisoras de radio, teniendo en cuenta que dicha variación de valor puede venir determinada fundamentalmente; por (i) un aumento o disminución del repertorio ofrecido (amplitud del repertorio) en relación a los derechos gestionados o (ii) un cambio en la explotación del repertorio respecto a los derechos gestionados en el modelo de negocio de la actividad radiodifusora que en cualquiera de ambos casos suponga una modificación cualitativa que afecte a los IVER.

A estos efectos se procede a hacer un análisis de lo arriba indicado:

a) Amplitud del repertorio. Variaciones

A juicio de la SPCPI, en el valor del tipo tarifario de referencia validado se encuentra incluida la amplitud del repertorio²⁴ ofrecido por AGEDI-AIE, lo que debe analizarse sin perder de vista los derechos explotados por las emisoras de radio en la presente tarifa. Así, se deben recordar dichos derechos respecto del repertorio ofrecido, en virtud de lo previsto en el tarifario aprobado por AGEDI-AIE en 2016 (página 6 del tarifario):

“Corresponde a ambas hacer efectivos los derechos de gestión colectiva obligatoria que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y a los productores de fonogramas por cualesquiera actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos de conformidad con el vigente Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual conforme a la redacción dada por la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el TRLPI.

Las Tarifas Generales de AGEDI-AIE por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos incluyen todo el contenido económico de los derechos de productores y artistas respecto de los actos de comunicación pública de dichos fonogramas, entendiendo comprendidos en las mismas los derechos de gestión colectiva obligatoria y los derechos de gestión colectiva voluntaria respecto de la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos de los artistas

²⁴ Entiende el artículo 5 de la OECD/2574/2015 que la amplitud del repertorio “estará referida al número de las obras y prestaciones protegidas cuyos derechos son gestionados por una entidad de gestión”



intérpretes o ejecutantes musicales y los productores de fonogramas²⁵. Corresponde a AGEDI la gestión colectiva voluntaria de los derechos que corresponden a los productores de fonogramas por la reproducción de sus fonogramas para, directa o indirectamente, proceder a su comunicación pública.

Las Tarifas Generales de AGEDI por la reproducción de fonogramas exclusivamente para, directa o indirectamente proceder a su comunicación pública incluyen todo el contenido económico de los derechos de productores y artistas respecto de dicha modalidad de explotación, entendiéndose comprendidos en las mismas los derechos de gestión colectiva voluntaria por dicha modalidad de reproducción de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y de los productores de fonogramas.”

De lo contemplado en el tarifario AGEDI-AIE se puede extraer a modo general que la tarifa a determinar abarca los siguientes derechos, según su propio objeto (páginas 97 y 98 de dicho tarifario):

- 1) Derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria por comunicación pública de fonogramas en la radio (AGEDI-AIE).
- 2) Derecho exclusivo de gestión colectiva voluntaria por comunicación pública de fonogramas en la radio (AGEDI), con exclusión de la puesta a disposición²⁶.
- 3) Derecho exclusivo de gestión colectiva voluntaria por reproducción de fonogramas en la radio con el fin de realizar una comunicación pública en la radio (AGEDI). Dicho derecho se configura como un derecho instrumental de los dos anteriores²⁷.

Por lo que respecta al repertorio y a su amplitud en relación a los derechos anteriormente indicados se puede sostener que:

En lo relativo al derecho 1) y su explotación en términos de la amplitud del repertorio, esta SPCPI entiende, en la línea de lo defendido por AGEDI-AIE²⁸

²⁵ Si bien el TRLPI (artículo 116), únicamente confiere a los productores de fonogramas como derecho exclusivo la puesta a disposición del público, en STS de 1 de marzo de 2001 SE declaró vigente el derecho exclusivo de comunicación pública reconocido a estos productores en el artículo 109.1 de la Ley 22/1987, que incluye cualquier modalidad de este derecho en sentido amplio.

²⁶ A pesar de que el artículo 116 confiere a los productores de fonogramas el derecho exclusivo de puesta a disposición del público, la presente tarifa no contempla dicha modalidad de explotación en su objeto.

²⁷ A juicio de esta SPCPI, el derecho de reproducción se erige en un derecho instrumental del derecho de comunicación pública, toda vez que por sí solo no tendría valor en el mercado en el marco de la modalidad de explotación relativa a la actividad de radiodifusión.

²⁸ Defiende AGEDI-AIE que:

“En los derechos de gestión colectiva obligatoria por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos, los repertorios de AGEDI y AIE integran, respectivamente, todos los fonogramas publicados con fines comerciales de los productores de fonogramas protegidos en España de acuerdo con el

(página 958), que se está ante una suerte de “*repertorio universal*”, toda vez que el legislador prevé respecto a este tipo de derechos (artículos 108.6 y 116 del TRLPI) una obligación por parte de las EE.GG. de hacer efectivo los mismos, llegando a afirmar que la efectividad de dichos derechos “*comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, la recaudación y la distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllos*”. No comparte, por tanto esta SPCPI, la alegación de AERC (página 2368) de que la gestión colectiva obligatoria: “*no quiere decir que sea forzoso u obligatorio gestionar el derecho: el titular puede optar por no hacerlo, absteniéndose de darse de alta en una entidad de gestión y/o de encomendarle que recaude y le reparta las cantidades correspondientes a su derecho. Lo único que la de tal modo que éste sería el repertorio a tener en cuenta para la comunicación pública de fonogramas. Lo único que la Ley le impone es que, en caso de decidirse por gestionarlo, no tendrá otra alternativa que hacerlo a través de una entidad de gestión*”. En este sentido, parece oportuno hacer una referencia aquí al artículo 20.4 c) del TRLPI²⁹, precepto en el que el legislador prevé un supuesto de “*encomienda tácita de gestión legalmente concedida*” sin que se contemple obligación alguna de “*encomienda expresa de gestión de derechos*”, lo que entiende esta SPCPI que puede aplicarse “*mutatis mutandis*” al resto de derechos de gestión colectiva obligatoria.

A mayor abundamiento, de aplicarse la tesis de AERC, esta SPCPI estima inviable económicamente asegurar la efectividad de este tipo de derechos, puesto que una gestión colectiva obligatoria de éstos en los términos defendidos por esa asociación, tendría seguramente unos costes inasumibles tanto para las EE.GG. como los para usuarios, respecto a los que se debe recordar la obligación de información prevista en el artículo 167 del TRLPI. Cuestión diferente es el reparto de la recaudación por las EE.GG. obtenida como fruto de la explotación de los mismos, aspecto sobre el que este órgano colegiado no entra en el presente punto.

Por lo que respecta a los derechos 2) y 3) correspondiente a los derechos de gestión colectiva voluntaria por comunicación pública y reproducción de fonogramas, el tarifario de AGEDI-AIE establece lo siguiente (página 8 del tarifario) en relación al repertorio gestionado:

vigente art. 165 TRLPI y todos los artistas intérpretes o ejecutantes musicales protegidos en España de acuerdo con el vigente art. 164 TRLPI, tal y como se señala en el apartado 1.3 del Libro I de las Tarifas Generales de AGEDI y AIE (...)

²⁹ “4.. La retransmisión por cable definida en el párrafo segundo del apartado 2.f) de este artículo, dentro del territorio de la Unión Europea, se regirá por las siguientes disposiciones:

(...) c) En el caso de titulares que no hubieran encomendado la gestión de sus derechos a una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, los mismos se harán efectivos a través de la entidad que gestione derechos de la misma categoría (...).”

“El repertorio de AGEDI respecto de los derechos de gestión colectiva voluntaria de los productores de fonogramas está integrado por los fonogramas de todos los productores que le han encomendado la gestión de estos derechos, cuya relación se ofrece en la dirección web <http://www.agedi.es/index.php/socios> y se explotan en España bajo los sellos discográficos de su titularidad exclusiva (originaria o derivativa), que figuran en la dirección web <http://www.agedi.es/index.php/usuarios/repertorio-representado/sellos-discograficos>, así como por los fonogramas de los productores que han encomendado a AGEDI la gestión de sus derechos en España a través de las respectivas entidades de gestión de las que son miembros mediante la suscripción de los acuerdos de reciprocidad entre AGEDI y dichas entidades, las cuales se relacionan en la siguiente dirección web <http://www.agedi.es/index.php/socios/acuerdos-reciprocidad>.”

En relación a las posibles variaciones que han experimentado AGEDI-AIE en su repertorio, esta SPCPI, en el cuestionario remitido a AGEDI-AIE (páginas 517-520) preguntó sobre la variación del repertorio en relación con los derechos de gestión colectiva obligatoria y voluntaria, a lo que AGEDI-AIE contestó (páginas 955 y 956):

“En lo que se refiere a los derechos de gestión colectiva obligatoria por la comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos, tal y como se señala en las Tarifas Generales de AGEDI y AIE de 2016, concretamente en el apartado I.3 del Libro I, dicho repertorio está y ha estado integrado por todos los fonogramas publicados con fines comerciales de los productores de fonogramas protegidos en España de acuerdo con el vigente art. 165 TRLPI, el cual no ha sufrido modificación desde el año 2002, por lo que el alcance objetivo de la gestión que AGEDI lleva a cabo respecto de estos derechos no ha sufrido cambio alguno, sin perjuicio de que en los últimos 15 años el volumen de fonogramas publicados con fines comerciales protegidos en España ha experimentado un significativo aumento como consecuencia de la continua actividad de producción de nuevos fonogramas durante ese periodo de tiempo (...)

“El cambio de repertorio en la gestión colectiva voluntaria de AGEDI se puede medir de dos maneras: bien por el número de productores que han encomendado a AGEDI la gestión de sus derechos, o bien por el número de fonogramas que los productores ya vinculados a AGEDI han ido incorporando a sus catálogos a lo largo de estos años.



En el primero de los casos, el número de productores que han encomendado a AGEDI la gestión de sus derechos ha pasado de 168 en el año 2002 a más de 40 mil productores actualmente. Hay que tener en cuenta que, en los últimos años, se ha extendido de forma muy significativa la práctica de la autoproducción por parte de muchos artistas, por lo que, si bien el número indicado pudiera parecer desorbitado, en realidad el repertorio de la inmensa mayoría de estos pequeños productores es poco representativo del total en cuanto a volumen de fonogramas cuyos derechos ostentan como productores.

Atendiendo a volúmenes de repertorio, el número de fonogramas cuyos derechos corresponden a estos nuevos productores incorporados a la gestión de AGEDI, estaríamos hablando de un aumento de más de 2 millones de fonogramas adicionales procedentes de los acuerdos bilaterales suscritos con entidades extranjeras. De nuevo se debe hacer una precisión, pues no obstante lo elevado de esta cifra, conviene citar aquí que, respecto de los derechos que dichos acuerdos han generado para los productores afectados, escasamente superan el 1% del importe de los derechos recaudados por AGEDI, y ello debido a las razones ya expuestas acerca de la forma en que el mercado discográfico funciona, tal y como se ha explicado en los puntos i) a iv) anteriores.

Atendiendo al incremento del catálogo de los productores ya vinculados a AGEDI, recordamos nuevamente el dato facilitado anteriormente acerca del número de fonogramas (canciones) nuevas que se publican en España anualmente, y que asciende a unas 336 mil de media, por lo que el incremento en el número de fonogramas (canciones) gestionadas en estos 15 años se situaría en el entorno de los 5 millones.”

Si se entiende que la amplitud del repertorio se incluye en el valor estipulado para el tipo tarifario bruto de referencia, sería posible afirmar que una variación del mismo desde el año 2006 respecto a los derechos de gestión colectiva voluntaria podría llegar a alterar dicho valor.

En relación a esta cuestión, AERC, a través de las alegaciones presentadas el 31 de octubre (página 2378), se muestra en desacuerdo con la información facilitada por AGEDI, y sostiene que *“En consecuencia, la no aportación por AGEDI de la documentación que hemos señalado, siendo obvio que dicha documentación obra en su poder o bajo su control, permite inferir que esos contratos y acuerdos no permiten avalar lo por ella afirmado en el escrito de Solicitud y en la contestación al requerimiento de documentación complementaria, de donde la amplitud de su repertorio en lo tocante a los derechos de gestión colectiva voluntaria, y en*



concreto al derecho de reproducción, debería considerarse correlativamente afectada.”

Llegados a este punto, esta SPCPI entiende que, en principio, sería factible pensar que una alteración del repertorio respecto al derecho de reproducción y comunicación pública de gestión colectiva voluntaria representado por AGEDI puede suponer una variación del valor del tipo tarifario en lo que respecta a dichos derechos. No obstante lo anterior, a juicio de esta SPCPI, en la modalidad de explotación de la radiodifusión:

1) El derecho de reproducción se erige en un derecho de carácter instrumental³⁰ y necesario para la comunicación al público de fonogramas, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente (ver nota al pie de página 23).

2) El derecho de comunicación pública de gestión colectiva voluntaria se gestiona conjuntamente con el derecho de comunicación pública de gestión colectiva obligatoria, respecto al que se ha defendido anteriormente como válida la figura del “repertorio universal” en cuanto a la amplitud del repertorio sobre el que se explota dicho derecho.

En atención a lo previamente expuesto, esta SPCPI considera que, en la presente tarifa y a los solos efectos de la determinación del valor del tipo tarifario, la amplitud del repertorio sobre el que se explotan los derechos de reproducción y comunicación pública representados por AGEDI-AIE, se identifica con un repertorio universal de fonogramas comerciales. En consecuencia, y a pesar de que el “repertorio universal” representado por AGEDI-AIE ha crecido desde 2006 por la producción de un número mayor de fonogramas comerciales, a juicio de esta SPCPI, el valor del mismo respecto a la actividad radiodifusora no ha variado, pues tanto antes como ahora las emisoras de radio tenían y tienen a su disposición la máxima amplitud del repertorio representado por AGEDI-AIE para su comunicación al público.

b) Análisis del mercado de las radios para detectar modificaciones en el modelo de negocio.

Por lo que se refiere al modelo de negocio en la actividad radiodifusora a la que afectan las tarifas objeto de determinación en el presente procedimiento, se

³⁰Ello no quiere decir que, en opinión de esta SPCPI, dicho derecho no tenga valor por el ahorro de costes que le supone a la emisora de radio al comunicar al público el repertorio de AGEDI-AIE, tal y como se pone de manifiesto en el informe presentado por AGEDI-AIE y elaborado por NERA, “*El valor de la reproducción para la radio*” (páginas 2221 a 2258).

puede señalar lo siguiente, atendiendo a las razones según los datos facilitados por las partes y otros a disposición de la SPCPI o públicos, que a continuación se enumeran:

b).1. Número de cadenas, emisoras

Por lo que respecta a las cadenas de radio, en España³¹, había 24 cadenas de radio en 2006 mientras que en 2015 dicho número aumentó a 29. De estas cadenas se contabilizaban un total de 1606 emisoras en 2006 frente a 1971 en 2015. Asimismo en 2006 había 402 emisoras independientes comerciales frente a 643 en 2015. Por último en cuanto a las horas totales de emisoras pertenecientes a cadenas se contabilizaron aproximadamente 35500 horas en 2006 frente a 46515 horas en 2015.

b).2. Penetración de la radio en España

De conformidad con los datos contemplados en el documento *Resumen General del Estudio General de Medios, elaborado por la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación, para el periodo octubre 2016-mayo 2017* (página 723) aportado por AERC, la penetración de la radio en España ha sufrido una pequeña modificación en España desde 2006 (56,1%) hasta 2017 (60%).

b).3. Ingresos publicitarios, cifra neta de negocio

En relación a los ingresos publicitarios en radio 2006-2015, se puede observar que se ha producido un descenso entre el año 2006 y el año 2015³². Dicha disminución se ve igualmente corroborado en el documento *“Noticias de la Comunicación”, número especial Radio Privada (nº 372), octubre 2016* (página 740) aportado por AERC respecto a las llamadas “radios comerciales”, y en el que se destaca idéntica tendencia descendente entre la cifra neta de negocio³³ entre 2007 (462,2 millones de euros) y 2015 (336,1 millones de euros), apreciándose un repunte, no obstante entre 2014 (322,2 millones de euros) y 2015.

³¹ Según datos de los Anuarios SGAE de las artes escénicas, musicales y audiovisuales 2007-2009 y 2016.

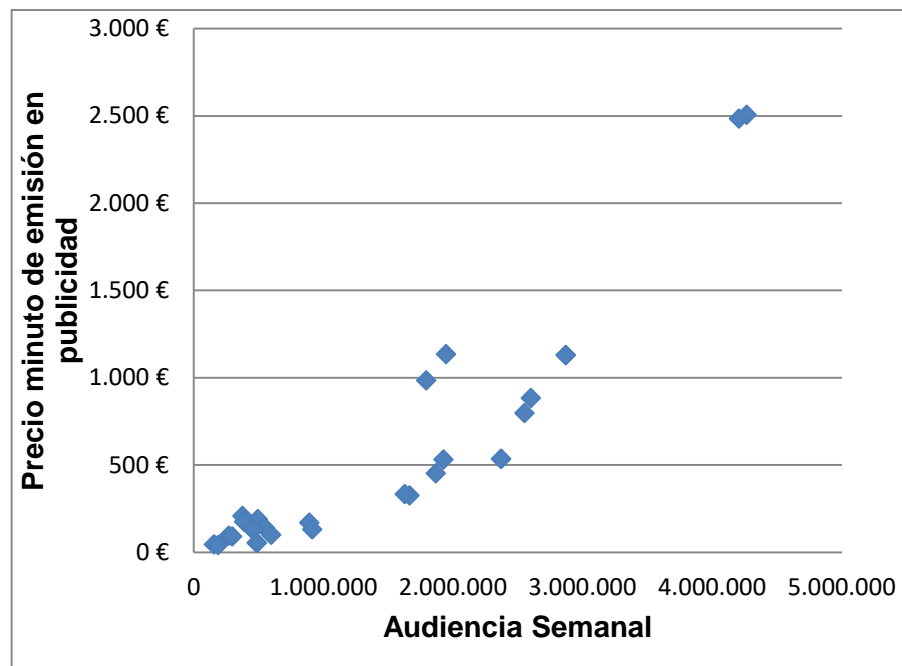
³² Según datos del Estudio Infoadex de la inversión publicitaria (edición 2012 y 2015) contemplado en el Anuario SGAE de las artes escénicas, musicales y audiovisuales 2016, los ingresos publicitarios de las radios descendieron de 636,7 millones de euros a 454,0. Se experimenta un importante descenso desde el año 2007 (678,1 millones de euros) y un repunte entre los años 2014 (420,2 millones de euros) y el año 2015 (454 millones de euros).

³³ Se excluyen las subvenciones, que para el año 2015 ascendieron a unos 87 millones de euros según extracto del Informe Económico Sectorial de las Telecomunicaciones y el Audiovisual 2016 de la CNMC aportado por AERC (página 783).

En definitiva, a juicio de esta SPCPI se tiene que producir un aumento de los ingresos musicales sobre el cómputo total de los ingresos obtenidos por las emisoras, para que produzca un aumento en el valor de la música en la radio y este incremento se refleje en el tipo tarifario.

A los efectos de verificar un aumento de los ingresos musicales en la radio, este órgano colegiado considera que un incremento en la audiencia musical respecto a la audiencia total, puede ser un criterio determinante, pues ésta se erige en una figura clave en la obtención de ingresos por parte de las emisoras de radio. Como confirmación de esta última aseveración, se presenta un gráfico en el que se representa la audiencia semanal de una muestra representativa de emisoras de radio y el precio de un minuto de emisión de publicidad en esa semana, apreciándose la alta correlación entre las variables audiencia e ingresos por publicidad.

GRÁFICO Nº1 Correlación entre audiencia e ingresos por publicidad³⁴



En este sentido, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el informe “*El valor de la radio para la música en España*” elaborado por KPMG refleja un aumento en la proporción de la audiencia musical sobre la audiencia total, lo que se traduce, a juicio de esta SPCPI, en un incremento de los ingresos musicales.

³⁴ Gráfico elaborado a partir de los datos proporcionados a esta SPCPI por emisoras pertenecientes a FORTA y a AERC diferentes semanas en los años 2016 y 2017.



b).4. Audiencia e importancia de la música en la radio

En cuanto a la audiencia en la música, según el informe *“El valor de la radio para la música en España”* elaborado por KPMG³⁵ en 2017 y presentado por AGEDI-AIE (páginas 1806 y siguientes del expediente) se apunta a un aumento de la misma:

“Este aumento en la proporción de la audiencia musical sobre la audiencia total indica, en definitiva, que cada vez se escucha más música en la radio y, por tanto, la demanda de música de parte de los consumidores ha ido en ascenso (...).”

Y con respecto a dicho incremento de audiencia y los ingresos netos de las radios indica que:

“Se observa que los ingresos netos muestran una drástica caída desde 2007, causa probablemente de la crisis económica. Éstos sólo se recuperan a partir de 2012. Por su parte, como comentamos anteriormente, el uso de la música es más productivo al aumentar la preferencia por parte de los oyentes de los contenidos musicales frente a los no-musicales, lo cual se refleja en la participación de la audiencia musical sobre la audiencia total de la radio en España. El efecto conjunto de estas variables ha hecho que en el medio plazo la caída registrada en las fuentes de ingresos de las emisoras se haya visto compensada por el aumento en la audiencia musical, es decir, en una mayor demanda de música de parte de los oyentes.”

La tendencia anteriormente señalada relativa a la audiencia de música en la radio parece confirmarse³⁶, también respecto al % de tiempo de emisión de música en las diferentes cadenas. Así, desde 2006 se ha producido un aumento en el % de tiempo de horas musicales de emisión, bien por un aumento del % del tiempo de emisión de radio-fórmulas (en su mayoría cadenas musicales) donde se pasa del 44,9 al 54,7 en 2015 o bien porque en las cadenas generalistas se ha producido un descenso del % de tiempo de emisión de programas sin música (33% en 2006 frente a 16,1 en 2015) y se ha aumentado el % de tiempo de emisión de programas con música (16,8% en 2006 frente al 20,3% en 2015).

Al respecto, esta SPCPI entiende que un aumento del porcentaje de tiempo de emisión de música en las diferentes emisoras (musicales y no musicales) podría

³⁵ Utilizando los resultados de la Encuesta General de Medios elaborada todos los años por la por la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC) y que está referida a Individuos de 14 ó más años, residentes en hogares, ubicados en municipios dentro de la España Peninsular, Islas Baleares e Islas Canarias <https://www.aimc.es/a1mc-c0nt3nt/uploads/2017/05/resumegm316.pdf>

³⁶ Según datos del *Anuario SGAE de las artes escénicas, musicales y audiovisuales 2016*. <http://www.anuariossgae.com/anuario2016/home.html>

suponer una variación del valor de la música en la radio y por tanto en su modelo de negocio, siempre que quede probado que los ingresos musicales (aquellos procedentes por el uso de la música) tienen una mayor participación sobre el cómputo total de los ingresos obtenidos por las emisoras. Todo ello independientemente de la disminución de ingresos puesta de manifiesto entre los citados años.

En definitiva, a juicio de esta SPCPI se tiene que producir un aumento de los ingresos musicales sobre el cómputo total de los ingresos obtenidos por las emisoras, para que produzca un incremento en el valor de la música en la radio y este incremento se refleje en el tipo tarifario. De esta manera, este órgano colegiado es de la opinión de que un aumento en la audiencia musical respecto a la audiencia total, puede ser un criterio determinante, pues ésta se erige en una figura clave en la obtención de ingresos por parte de las emisoras de radio.

En este sentido, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el informe *“El valor de la radio para la música en España”* elaborado por KPMG refleja un aumento en la proporción de la audiencia musical sobre la audiencia total, lo que debe traducirse, a juicio de esta SPCPI, en un incremento de los ingresos musicales.

Al respecto esta SPCPI entiende que el aumento anteriormente señalado debe verificarse a partir de la comprobación de dos factores: (i) la evolución del número de oyentes y (ii) la evolución de la intensidad media de la audiencia en relación a la radio musical y generalista (no musical) respectivamente. El producto de ambos factores daría como resultado (iii) el número total de horas escuchadas o consumidas de radio, que a su vez se desglosarían en número de horas escuchadas de radio musical y de radio generalista.

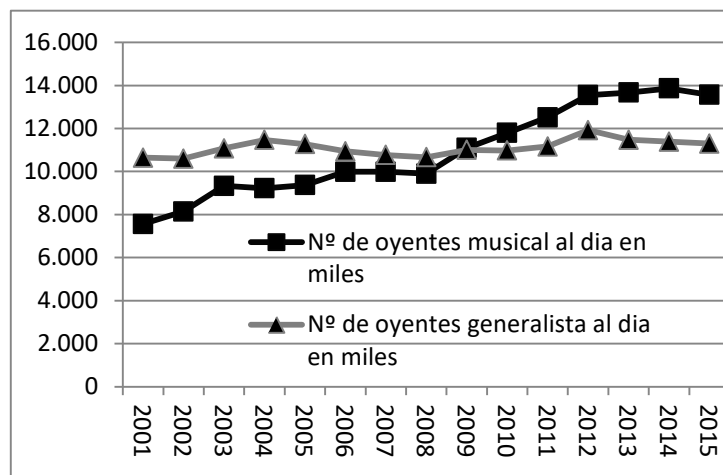
b).4.1. Evolución del número de oyentes

Según se desprende de los datos de la Encuesta General de Medios (2001-2015), el número de oyentes de radio musical en España crece a un ritmo del 4,38% anual desde el 2001 al 2015, mientras que los oyentes de radio generalista crecen a un ritmo del 0,047% anual referido al mismo periodo. Este crecimiento sería del 3,86% y 0,06% para el periodo del 2006 al 2015.

Estos datos se traducen, en términos absolutos, en que el número de oyentes de radio musical en 2001 era inferior al número de oyentes de radio generalista en aproximadamente 3 millones. Por el contrario en 2015 los oyentes diarios de la radio musical superan en más de 2 millones a los de la radio generalista. Así tal y

como se observa en el siguiente gráfico, a partir del año 2009 el número de oyentes diarios de radio musical es superior al número de oyentes de radio generalista, creciendo a un ritmo muy superior en los siguientes años. Concretamente la variación del 2009 al 2015 para la radio musical es de 22,27% mientras que para la radio generalista es de 2,59%.

GRÁFICO 2. Nº de oyentes diarios en la radio por temática.³⁷



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la EGM.

b).4.2. Evolución de la intensidad media de la audiencia

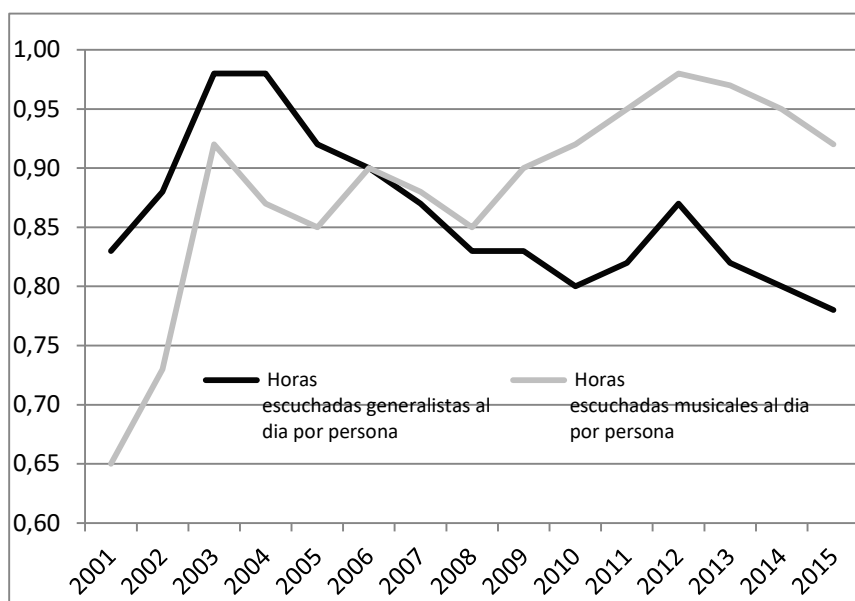
En relación a la intensidad media de la audiencia (tiempo medio diario de escucha de la radio), se aprecia³⁸ que ésta era en 2001 de 0,83 horas en la radio generalista mientras que en la radio musical era de 0,65 horas, siendo en 2015 de 0,78 y 0,92 horas respectivamente. En consecuencia, se observa un estancamiento en el crecimiento³⁹ de la intensidad media de audiencia en la radio generalista a partir del 2006 y un mayor crecimiento anual de ésta en la radio musical a partir del mismo año. De este modo, desde el 2007 al 2015 se reduce un 10,34% la intensidad media de la audiencia en la radio generalista y se incrementa un 4,55% en ese mismo periodo en la radio musical, tal y como se puede observar en el siguiente gráfico:

³⁷ La muestra está dirigida a personas mayores de 14 años residentes en hogares familiares fuente EGM elaborada para AIC

³⁸ El número total de horas escuchadas se calcula multiplicando el número de oyentes por el número medio de horas escuchadas por oyente.

³⁹ Crecimiento medio anual para ambas temáticas: -0,32% anual para la temática generalista y 2,8% anual para la temática musical.

GRÁFICO 3. Intensidad media de audiencia (radio generalista y musical)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la EGM y reflejados en informe KPMG.

b).4.3. Efecto de las anteriores variables sobre el número total de horas escuchadas o consumidas de radio

El producto del número de oyentes y de la intensidad media de la audiencia para cada una de las radios daría como resultado el número de horas escuchadas en la radio musical generalista y en la radio musical, reflejándose anualmente en la siguiente tabla el porcentaje de horas sobre el total de horas escuchadas en la radio:

CUADRO.1 Porcentaje de horas escuchadas en la radio

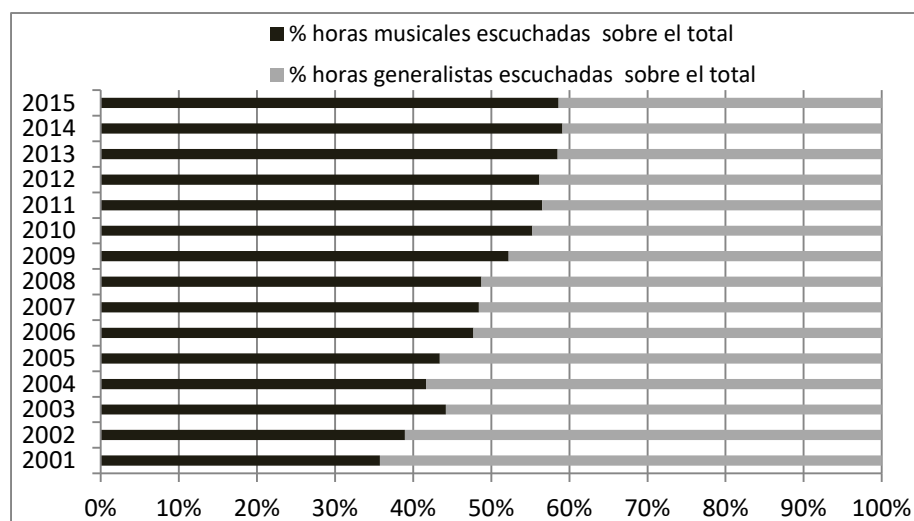
Años	% horas musicales escuchadas sobre el total	% horas generalistas escuchadas sobre el total
2001	35,75%	64,25%
2002	38,93%	61,07%
2003	44,17%	55,83%
2004	41,66%	58,34%
2005	43,43%	56,57%
2006	47,72%	52,28%
2007	48,41%	51,59%
2008	48,73%	51,27%

2009	52,21%	47,79%
2010	55,26%	44,74%
2011	56,51%	43,49%
2012	56,15%	43,85%
2013	58,50%	41,50%
2014	59,11%	40,89%
2015	58,62%	41,38%

Fuente: Elaboración propia, a partir de datos de la EGM y reflejados en informe KPMG.

Teniendo en cuenta los datos anteriores se realiza una comparativa entre la media del peso de la música para el periodo 2001-2006⁴⁰ e idéntica media para el periodo 2007-2015, respectivamente. Como resultado se observa que el peso medio del total de horas escuchadas de la radio musical para el periodo 2001 a 2006 (42%) se ha visto incrementado en 13 puntos porcentuales con respecto al periodo 2007 a 2015 (55%), tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 4. Peso de la audiencia musical y generalista



Fuente: Elaboración propia.

En definitiva, queda probado que entre 2006 y 2015 se ha producido una mayor participación de los ingresos musicales sobre el total de los ingresos generados por las cadenas de radio, como consecuencia de un mayor protagonismo de la audiencia musical sobre el total de la audiencia. De esta manera, a juicio de esta SPCPI, vista la correlación directa entre la audiencia y los ingresos publicitarios y el incremento de participación de los ingresos musicales sobre el cómputo total de

⁴⁰ Se establece el año de firma del Convenio AGEDI-AIE y AERC, como parámetro de referencia para calcular las variaciones en el peso de la audiencia en años posteriores y anteriores a 2006.

los ingresos obtenidos por las emisoras de radio, es posible justificar que se ha producido un cierto cambio de tendencia en el modelo de negocio de la radiodifusión que permite asumir que el valor que aporta el uso de los fonogramas ha variado desde 2006 hasta la actualidad⁴¹.

Dicho cambio debe tener reflejo, en opinión de esta SPCPI, en el tipo tarifario a determinar en la presente construcción tarifaria, variándose en un 30,95%⁴² desde el 2,7% aplicado en 2006 (en virtud del acuerdo firmado entre AERC y AGEDI-AIE) a un 3,53 %.

Redistribuyendo este incremento entre los tipos tarifarios de 2006 correspondientes al derecho de reproducción y al derecho de comunicación pública se obtienen los nuevos tipos tarifarios:

$$0,46\% \times \text{base tarifaria} + 3,07\% \times \text{base tarifaria} = 3,53\% \times \text{base tarifaria}$$

Este tipo tarifario (3,53 %) se desglosa en el 13% de su valor para el derecho de reproducción (0,46 %) y el 87% para el derecho de comunicación pública (3,07 %), toda vez que, a pesar de que pudiera pensarse que el derecho de reproducción es instrumental respecto al de comunicación pública y por tanto su valor tendería a cero, queda demostrado, a juicio de esta SPCPI, en el informe presentado por AGEDI-AIE como prueba documental el 24 de octubre de 2017 *“El valor de la reproducción para la radio”* elaborado por NERA y presentado por AGEDI-AIE (páginas 2222 a 2258) que éste debe ser valorado por el ahorro que le supone a las emisoras de radio que comunican al público el repertorio de AGEDI-AIE⁴³.

AERC ha solicitado el desglose del derecho de remuneración de gestión colectiva obligatoria por comunicación pública de fonogramas en la radio (AGEDI-AIE) y el derecho exclusivo de gestión colectiva voluntaria por comunicación pública de

⁴¹ En este sentido, y al contrario de lo que AERC afirma en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución (página 4209), esta SPCPI entiende que no es acertada la afirmación relativa a que *“En la medida en que el aumento de la audiencia relativa de la radio musical frente a la radio hablada se haya traducido en un incremento también relativo de los ingresos de la radio musical, el supuesto mayor valor se encontraría ya reflejado en la cantidad pagada por los radios musicales, que es tanto mayor cuanto mayores son sus ingresos”*, toda vez que, tal y como queda reflejado, es posible que, sin perjuicio de un aumento de los ingresos totales en las emisoras de radio, se produzca una mayor participación de los ingresos musicales sobre el total y por tanto una mayor vinculación de éstos a la explotación del repertorio de AGEDI-AIE.

⁴² Una diferencia de 13 puntos porcentuales se traduce en una revalorización del tipo de 2006 en un 30,95% resultante de $[100 \times (55-42) / 42]$: 30,95.

⁴³ No obstante el reconocimiento de valor del derecho de reproducción según el informe ya citado *“El valor de la reproducción para la radio”*, no se justifica que dicho porcentaje (13-87) deba elevarse al plantearse estimaciones de máximos de ahorro de costes respecto a emisoras de AERC sin que se aporten datos entre la distribución de dicho valor generado entre usuarios y AGEDI-AIE. A mayor abundamiento, se tienen dudas sobre dicho valor máximo de ahorro de costes respecto algunos elementos calculados en el mismo como los gastos en discoteca puesto que el objetivo de la tarifa de AGEDI-AIE incluye precisamente dicho ahorro de costes. Así el PSP ya se erige en el precio del servicio prestado por las EE.GG. y tiene como principal objetivo trasladar al usuario el ahorro de costes de transacción que le supone al mismo el servicio prestado por las entidades de gestión.

fonogramas en la radio (AGEDI), reclamado por AERC (páginas 2416 a 2418). Esta SPCPI considera que el desglose solicitado no tiene relevancia en la validación del tipo 3,07%, toda vez que no se ha producido un reconocimiento “*ex-novo*” de dichos derechos y por tanto el valor de referencia sobre el que se ha calculado el nuevo tipo ya englobaba ambos derechos.

En cualquier caso, exclusivamente en el presente supuesto y desde un punto de vista meramente económico, esta SPCPI duda de que el hecho de que una emisora de radio pueda contar con la autorización de AGEDI respecto al derecho exclusivo de comunicación pública genere un valor añadido en relación al derecho de gestión colectiva obligatoria, ya que la figura de una “*compensación equitativa y única*” inherente a dicha modalidad de gestión colectiva “*ex-lege*”, inhabilitaría seguramente la activación de la acción de cesación de actividad por parte de dicha entidad de gestión prevista en el artículo 139 del TRLPI. Así las cosas, se estaría ante un valor puramente residual.

5.2.2.3. Correcciones al tipo tarifario

A efectos de determinar el valor final del tipo tarifario en el marco de la TUE, esta SPCPI es de la opinión de que el tipo tarifario de referencia debe ser corregido en atención al valor económico que tenga la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario (artículo 164.3 del TRLPI), para lo que se aplicarán los correspondientes criterios legales conforme a lo establecido en los ex-artículos 5 y 14 de la OECD 2574/2015. En este sentido se pone de manifiesto que la citada norma no establece regla alguna de prevalencia, entendiéndose esta SPCPI que de aplicarse criterios como correctores al tipo tarifario no prevalecería ningún criterio sobre otro.

Toda vez que en la base se aplican o se entienden aplicados los criterios correspondientes a los IVER y la relevancia, y en el T de referencia se entiende incluido el criterio relativo a la amplitud del repertorio, se analizan los siguientes criterios legales a los efectos de su posible aplicación en dicho tipo tarifario:

a) Intensidad de uso del repertorio en la actividad

El ex-artículo 5.3 de la OECD 2574/2015 establece que “la intensidad del uso del repertorio se *identificará con el mayor o menor grado de uso cuantitativo de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio representado por la entidad de gestión, de modo que una mayor utilización de las obras o prestaciones protegidas en la actividad del usuario indica un uso más intensivo del repertorio.* A

efectos de la aplicación de este criterio, cada utilización repetida de una obra o prestación equivaldrá a la utilización adicional de una obra o prestación por primera vez.”

La tarifa AGEDI-AIE establece en su tipo tarifario el criterio de la intensidad real⁴⁴ (página 100 del tarifario aprobado en 2016). Al respecto, en la Memoria correspondiente a la tarifa aprobada en 2016 por las citadas EE.GG. (página 340), se señala por una parte que:

“El tipo tarifario se calcula a partir de la forma funcional (...), donde i representa el porcentaje del tiempo total en el que cada emisora hace uso de los fonogramas del repertorio sobre el total de tiempo de emisión de dicha emisora (...)”.

Esta SPCPI entiende que la aplicación de la intensidad real al tipo tarifario de referencia en los términos contemplados en la Memoria es compatible con artículo 5.3 de la OECD 2574/2015.

Por otra parte, la mencionada Memoria (página 341) prevé que:

“El cálculo del tipo para cada usuario incorpora el criterio de intensidad real de uso previsto en la Orden. El tipo tarifario es creciente en la intensidad, de forma que aquellos usuarios con una mayor intensidad de uso abonarán una proporción creciente de sus ingresos en concepto de tarifa por CPF y REP, reflejando consecuentemente el mayor valor económico del uso del repertorio en su actividad.”

De los datos ofrecidos por los diferentes asociados de AERC (páginas 1955 y siguientes) y FORTA (páginas 1857 y siguientes) en los cuestionarios remitidos por la SPCPI (páginas 525 y 572 del expediente respectivamente) se puede corroborar que efectivamente es factible determinar una intensidad de uso del repertorio real, razón por la cual esta SPCPI valida dicho extremo. En este sentido, se recuerda que la aplicación del criterio de la intensidad real del uso, convierte automáticamente la presente tarifa en una TUE, de conformidad con lo dispuesto en el ex-artículo 13.4 de la citada OECD 2574/2015.

Así pues, se acepta por esta SPCPI la aplicación de la intensidad real en % (i) al tipo tarifario de referencia, a los efectos de corregir el mismo según se realice una utilización más o menos intensa del repertorio por parte de la emisora de radio en su tiempo de emisión, de lo que resulta:

⁴⁴ Se entiende por intensidad real la intensidad declarada por la emisora, que podrá ser validada posteriormente por la entidad de gestión.

3,53 x (i %) x base tarifaria

b) El grado del uso efectivo del repertorio

El ex-artículo 5.4 de la OECD 2574/2015 prevé que:

“El grado de uso efectivo del repertorio se referirá a la utilización, por el usuario, en el conjunto de su actividad, del repertorio protegido, gestionado por la entidad correspondiente. La determinación del grado de uso efectivo se realizará a través de la identificación individualizada de la utilización de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio de la entidad de gestión correspondiente en los términos indicados, atendiendo a criterios medibles y objetivos.”

La SPCPI comparte la conclusión a la que llega AERC en sus alegaciones de 31 de octubre de 2017 (página 2360) y en el escrito de conclusiones sobre las pruebas practicadas (páginas 3635-3636) respecto a la utilización del grado del uso efectivo del repertorio en la tarifa, objeto del presente procedimiento. Así, efectivamente, *“no hay por tanto el menor signo de que para la construcción de la tarifa se haya tenido en cuenta el grado de uso efectivo, como en cambio comienza afirmando AGEDI-AIE en su solicitud”*.

Una aplicación del grado de uso como corrector del tipo tarifario implicaría determinar el impacto que causa la utilización de un número mayor de fonogramas por una determinada emisora frente a otra cuando ambas realizan un uso del repertorio con igual intensidad⁴⁵.

En cualquier caso, a juicio de esta SPCPI no se puede perder de vista que la tarifa, objeto de determinación, tiene las características de una licencia de uso general⁴⁶ o *“blanket license”*, que se caracteriza precisamente por la posibilidad de que la emisora de radio explote en su programación cualquiera de los fonogramas del repertorio ofertado por AGEDI-AIE que estime oportuno.

Dicho tipo de licencia o autorización reduce por un lado los costes de transacción que supondrían para el usuario obtener autorización de las citadas EE.GG. para

⁴⁵ En este sentido se pronuncia AERC en sus observaciones presentadas el 31 de octubre (páginas 2361 y 2362 del expediente) *“El resultado es que con base en las Tarifas 2016, carece de todo reflejo que una emisora de radio incurra en un mayor o menor grado de uso efectivo del repertorio de AGEDI-AIE, con lo que, si la intensidad de uso no varía, deberá pagar exactamente lo mismo que la radio que haga uso de 10 ítems del repertorio de AGEDI-AIE, que la que se sirva de 1000 o de 10000 fonogramas comerciales (...)”*

⁴⁶ Este tipo de licencias son muy comunes en diferentes Estados (Estados miembros de la EU, EE.UU o Canadá) respecto a la actividad de radiodifusión, puesto que los ahorros de negociación y autorización, sumados a la seguridad jurídica que aportan hacen que estos instrumentos se estimen como muy adecuados. En algunos países como EE.UU se establece la posibilidad de determinar tarifas por programas, si bien a partir de un número de determinado de programas solo opera la tarifa de uso general (Tarifa BMI 10).

cada uno de los fonogramas utilizados en su actividad económica, y otorga asimismo una suerte de seguridad jurídica al usuario que no debe preocuparse por la posible comisión de una infracción. En este sentido, se debe resaltar que si un usuario no dispone de una licencia general y no puede controlar en grado suficiente el uso que hace de obras o prestaciones, es posible que cometa un ilícito sin ser consciente de ello. Al respecto puede señalarse el “modus operandi” de una emisora de radio respecto al uso de fonogramas tal y como se plasma en el informe pericial de 6 de octubre de 2014 emitido por José Luis Prieto Villaumbrales denominado “Informe de reproducción de fonogramas en Emisoras de radiodifusión” aportado por AGEDI-AIE (página 1733), en el que se pone de manifiesto el necesario uso intensivo de fonogramas:

“La radiodifusión actual hace uso intensivo de módulos pregrabados y producidos con anterioridad al programa que se está emitiendo. Para realizar esta tarea la radio cuenta con una gran cantidad de fonogramas con efectos especiales, música, programas ya emitidos, entrevistas, que se encuentran almacenados en los dispositivos al efecto para su rápida localización y emisión en el instante preciso, lo que se conoce como fonotecas de almacenamiento que más adelante describiremos”.

De conformidad con lo anteriormente señalado, esta SPCPI estima que el criterio de grado de uso no es de aplicación como corrector del tipo tarifario en una tarifa de las características de la que se está determinando en este procedimiento.

Así las cosas, se establece el PUD en los siguientes términos:

$$PUD= \text{Base tarifaria} \times [3,53 \% \times (i \%)]$$

$$*\text{Siendo la Base tarifaria}=\text{IVER e IVER}=\text{IB}^* \times r (\%)$$

5.2.3. Precio por el servicio prestado (PSP)

En relación al PSP, el ex-artículo 14.3 de la OECD 2574/2015 establece que “El precio por el servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de las tarifas generales se calculará teniendo en cuenta los costes a los que se refiere el artículo 7.2.”. Dicho ex-artículo 7.2 indica por su parte que “A los efectos de su cálculo, el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión podrá incluir los costes de licencia, los costes de establecimiento de la



tarifa y los costes de control de la utilización efectiva de los derechos respecto de las obras y prestaciones de su repertorio por el usuario, debiendo ser éstos, en todo caso, razonables y documentados, y establecerse de acuerdo con criterios objetivos. En la determinación del valor económico del servicio prestado se atenderá, en todo caso, a los principios de eficiencia y buena gestión". Así pues se determinan una serie de costes (licencia, establecimiento de tarifa y control) y principios (eficiencia y buena gestión) que tendrán que ser tenidos en cuenta en la determinación del PSP.

En relación a los costes de control se debe recordar que la Directiva 2014/26, 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 establece en su artículo 17 la obligación de los usuarios de proporcionar "a la entidad de gestión colectiva, dentro de un plazo y en un formato acordados o establecidos previamente, la información pertinente a su disposición sobre la utilización de los derechos representados por la entidad de gestión colectiva que resulta necesaria para la recaudación de los ingresos de derechos y el reparto y el pago de los importes debidos a los titulares de derechos".

La Memoria presentada por AGEDI-AIE respecto a las tarifas objeto de determinación (página 349) pone de manifiesto que: "Los costes incluidos en el PSP se encuentran documentados y responden objetivamente a aquellos conceptos de costes previstos por la Orden (costes de licencia, costes de establecimiento y costes de control) para la consecución de los distintos fines para los que están previstos. AGEDI-AIE cuenta con sistemas internos de control y seguimiento de los distintos conceptos de costes que configuran el PSP (así como de la demanda prevista, que afectará a los valores de los costes unitarios) para asegurar que cualquier variación significativa de dichos parámetros que pueda incluirse dentro de este concepto con motivo de revisiones periódicas de las tarifas, responda a los principios de eficiencia y buena gestión.

Con el objetivo de distribuir los costes imputables entre la totalidad de los usuarios de la categoría, se define una ratio de imputación por usuario, el cual reparte de manera proporcional, en función de la demanda prevista (número de usuarios previstos) los costes asociados al servicio prestado por la entidad para esta categoría de usuarios. De esta forma, este PSP unitario se configura como la tarifa mínima para aquellos usuarios en los que el cálculo de los parámetros previstos en cualquiera de los tipos de tarifas (TUE, TDP), resulte en un valor residual o cero. Esto supone la aplicación del principio de razonabilidad, en el sentido del artículo 7.2 de la Orden, puesto que: Por un lado, estos mínimos son

razonables para el usuario, de forma que al pagar solo el coste que cuesta poder gestionar y, por tanto, acceder al repertorio, no se le impone un coste desproporcionado en relación con los ingresos que deriva de la explotación comercial que realiza del repertorio. Por otro lado, AGEDI-AIE evita incurrir en pérdidas económicas con respecto al usuario al que se aplican mínimos o que los costes de gestión atribuibles a un usuario fueran sufragados por el resto.

Concepto de costes	Costes de licencia	Costes de establecimiento	Costes de control	PSP
COSTE TOTAL (en miles de €)	398,10 €	90,60 €	162,40 €	651,10 €

Una vez obtenido el valor del PSP total para esta categoría de usuarios, se ha calculado un coste unitario, de 138,53€ anuales por usuario sobre la base de dividir el PSP (651000,10 €) total entre el número total de usuarios (4700 emisoras aprox.)⁴⁷.

En atención a lo previamente indicado, a juicio de esta SPCPI, sería correcto validar los costes de licencia y establecimiento de la tarifa, siempre que se cumplan los principios de eficiencia y buena gestión. En este sentido, respecto a los costes de licencia se llama la atención sobre lo dispuesto por AGEI-AIE en su Memoria (página 346) al poner de manifiesto que *“habida cuenta de que AGEDI-AIE hacen efectivos los derechos de gestión colectiva obligatoria que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y a los productores de fonogramas por cualquier acto de CPF a favor de todos los productores de fonogramas y de todos los artistas intérpretes o ejecutantes musicales protegidos en España de acuerdo con los vigentes arts. 164 y 165 TRLPI, en el cálculo del PSP no se ha tenido en cuenta ningún coste asociado a la obtención del repertorio y agregación del mismo respecto de dichos derechos. No obstante, por lo que se refiere a los derechos de gestión colectiva voluntaria que gestiona AGEDI para esta modalidad de explotación, si se han incorporado al PSP los costes incurridos por AGEDI en la obtención y agregación del repertorio.”*, lo que a juicio de esta SPCPI se sitúa en línea con el cumplimiento del criterio de buena gestión.

Asimismo tiene sentido distribuir los costes totales entre el número de emisoras, toda vez que se está ante costes de licencia, establecimiento de tarifas y control

⁴⁷ De validarse los datos de emisoras totales contemplados en los Anuarios SGAE de las artes escénicas, musicales y audiovisuales 2007-2009 y 2016, podría corregirse el presente dato y quedaría alterado el PSP.

que no suponen variación entre emisoras de un mismo tipo de radio. Así el coste de licenciar (asociado a la obtención del repertorio y agregación del mismo a través de la concertación de acuerdos de representación suscritos con organizaciones de gestión colectiva extranjeras, de igual o similar categoría o mediante los correspondientes contratos de gestión con titulares de derechos de propiedad intelectual, para la posterior concesión de autorización de utilización de éste o para el cobro de los correspondientes derechos de remuneración, y a la propia concesión de autorización para la utilización del repertorio) y el coste de establecer una tarifa (asociados a la determinación y cálculo de los componentes en los que se desglosan el PUD y el PSP de una tarifa) será inherente para todas las emisoras. Igualmente sucederá con los costes de control de emisoras según el tipo de radio, de tal modo que, a modo de ejemplo, los costes de control de una emisora musical local que utilice el repertorio de AGEDI-AIE con idéntica intensidad que una emisora musical nacional serán similares a los de esta última, a pesar de que el PUD a pagar por esta última sea muy superior al que debe abonar la emisora local.

Los costes de control respetan igualmente los principios de buena gestión y eficiencia ya que AGEDI-AIE se limitan a trasladar al usuario el coste que les cuesta poder gestionar sus derechos, debiéndose recordar que éstos se identifican con los costes de gestión en los que incurre AGEDI-AIE para la verificación de la utilización efectiva por el usuario de los derechos respecto a las prestaciones de su repertorio (ex-artículo 7.2 de la OECD 2574/2015).

En atención a lo previamente señalado, esta SPCPI considera que los costes de control trasladados al PSP en la tarifa aprobada por AGEDI-AIE en 2016 incluyen los costes de verificación de los datos proporcionados por las emisoras de radio relativos a la explotación de su repertorio y principalmente los relativos a la intensidad de uso de su repertorio.

En el supuesto de que no se proporcionen dichos datos, se produciría por parte de las emisoras un incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 167 del TRLPI que haría quebrar el respeto al principio de eficiencia y buena gestión, ya que AGEDI-AIE no podría realizar correctamente el reparto y pago de derechos y, por tanto, no podrán cumplir plenamente con uno de los fines principales de la gestión de derechos de propiedad intelectual consagrado en el artículo 177 del TRLPI, ni con muchas de las obligaciones previstas en dicho texto refundido. En consecuencia, esta SPCPI considera justificada la aplicación de la intensidad en % máximo del tipo tarifario a la emisora de radio que no proporcione información a



AGEDI-AIE⁴⁸, a los efectos de que se prevengan conductas futuras de aquellas emisoras que, de manera injustificada, no aportan los datos necesarios relativos al grado de uso o a la intensidad de uso del repertorio de dichas EE.GG.

De conformidad con lo anteriormente señalado se conforma el siguiente PSP anual por emisora:

PSP= 138,53 euros

Finalmente se debe recordar que el ex-artículo 13.2 de la OECD 2574/2015 determina que, en ningún caso, el PSP puede superar el PUD, de tal forma que en aquellos supuestos en el que el PUD sea inferior a 138,53, el PSP a satisfacer por las emisoras de radio nunca podrá ser superior al PUD.

5.2.4. Comparativa con tarifas fijadas para otros usuarios

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 y 3 de la OECD 2574/2015: *“Las tarifas vigentes para los distintos usuarios serán equitativas y no discriminatorias, sin que puedan derivarse diferencias entre usuarios para prestaciones y usos equivalentes. Las tarifas son equitativas y no discriminatorias cuando las diferencias tarifarias entre usuarios responden a diferencias objetivas en el valor económico de la utilización de los derechos en aplicación de los criterios establecidos en esta orden y de otros posibles criterios adicionales tenidos en cuenta en el establecimiento de las tarifas, siempre que dichos criterios tengan como objeto la determinación del valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario.”*

“3. En el supuesto de que de la comparativa prevista en este artículo se deduzca que se aplican tarifas diferentes a distintas categorías de usuarios para el mismo derecho y modalidad de explotación, que utilicen el repertorio de un modo equivalente, se deberá fijar para ambas categorías de usuarios la tarifa más baja”

En relación a este punto, AGEDI-AIE señala lo siguiente en la Memoria (página 350):

“Esta sección trata la obligación establecida por el artículo 8 de la Orden de presentar en la Memoria económica una justificación de las diferencias existentes entre los valores de las tarifas correspondientes a distintos usuarios para el mismo derecho y modalidad de explotación, si tales diferencias tuviesen efectivamente lugar. En esta línea, la orden ministerial señala la necesidad de

⁴⁸ 42,99% para la radio no musical y 99,42% para la radio musical según los datos facilitados por las emisoras integrantes de AERC, FORTA (múltiples páginas del expediente entre 1856 y 2175) y CRTVE (3235-3238).

presentar una comparativa de tarifas en la Memoria justificativa, así como la correspondiente justificación de posibles diferencias. En esta Memoria que corresponde a la tarifa aplicada a las emisoras de radiodifusión inalámbrica por CPF y REP, no presentaremos una comparativa en el sentido del artículo 8 realizada a nivel “inter-categoría” de usuarios, dado que, como puede comprobarse en las Tarifas Generales de AGEDI-AIE, no existe otra categoría que haga uso de los mismos derechos bajo la misma modalidad de explotación.

En cuanto a comparaciones intra-categoría, es necesario tener en cuenta que se ha establecido una única categoría de usuario, con la misma estructura tarifaria disponible para todas las emisoras, basada en los criterios que, de acuerdo con la Orden, determinan el valor económico del uso del repertorio en la actividad del usuario. De esta forma, cualquier diferencia que pueda observarse al realizar la comparación de las tarifas para un subconjunto determinado de usuarios, radicarán en diferencias en este valor económico, tal y como exige el artículo 8.1 de la Orden.”

En contra de lo esgrimido por AGEDI-AIE se sitúa AERC al señalar en su escrito de alegaciones de 31 de octubre de 2017 (página 2380) que: *“Como es obvio, tan estrecha delimitación de la modalidad de explotación, no permite llevar a cabo ninguna comparativa ad extra, frente a otras categorías de usuarios, por la sencilla razón de que ningún otro usuario, distinto de una emisora de radio de difusión inalámbrica, va a llevar a cabo una explotación consistente en la comunicación pública de fonogramas y la reproducción instrumental mediante la radiodifusión inalámbrica realizada a través de una emisora de radio. Esta forma de acotar la modalidad de explotación nos parece artificiosa y se halla, además, en contradicción con la propia definición general de “usuario” que efectúan AGEDI y AIE, que como hemos visto se proyecta sobre todo aquél que efectúa la comunicación pública de fonogramas, y la reproducción para dicha comunicación, sea cual sea la forma de las mismas (...).”*

Al respecto, tal y como apunta AGEDI-AIE, esta SPCPI estima necesario realizar, de ser factible, una doble comparativa a los efectos de aplicar el citado ex-artículo 8 de la OEDC 2574/2015.

En primer lugar se estima preciso analizar si existen diferencias tarifarias entre usuarios para prestaciones y usos equivalentes. En este sentido, se comparte la idea apuntada por AGEDI-AIE de que no existe otra categoría de usuarios, más allá de las emisoras de radio, que haga uso de los mismos derechos bajo la

misma modalidad de explotación⁴⁹, lo que implica entender que las emisoras de radio no son competidoras de otras posibles categorías de usuarios (Ej. TV) y por tanto que no explotan el repertorio de AGEDI-AIE de una manera equivalente. De hecho en el presente expediente no han solicitado su condición de interesados otros colectivos de usuarios distintos de las radios.

En segundo lugar, cabe aplicar una comparativa entre usuarios de la misma categoría; emisoras de radio. A juicio de la SPCPI, el objetivo de los apartados 1 y 3 del citado ex-artículo 8, aplicados al presente caso, es evitar que las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE confieran una ventaja económica a unas emisoras frente a otras cuando éstas compitan entre sí en su actividad radiodifusora, de tal modo que si existiera la señalada ventaja entre distintas emisoras de radio, se corregiría la misma fijando la tarifa más baja para ambas emisoras.

En este sentido, se vuelve a compartir la idea plasmada por AGEDI-AIE en su Memoria de que en la tarifa solo se ha establecido una única categoría de usuario con la misma estructura tarifaria disponible para todas las emisoras, razón por la cual no es factible realizar comparativa tarifaria alguna entre distintas emisoras de radio.

Lo señalado previamente no es óbice, a juicio de esta SPCPI, para que se produzcan diferencias tarifarias entre distintas emisoras de radio dentro de una misma categoría de usuarios, tal y como se pone de manifiesto en la presente Resolución.

De conformidad con lo anterior, y sin perjuicio del establecimiento justificado de una especialidad tarifaria en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, esta SPCPI estima que en **la presente determinación de la TUE, no es factible realizar la comparativa entre usuarios** prevista en el citado ex-artículo 8 de la OECD 2574/2015.

5.2.5. Comparativa con las tarifas establecidas por EE.GG de igual o similar categoría en otros Estados miembros de la Unión Europea

5.2.5.1. Criterios pertinentes para realizar una comparación tarifaria con bases homogéneas

Los apartados 1 y 3 del ex-artículo 9 de la OECD 2574/2015 establecen que:

⁴⁹ Comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos y por la reproducción para dicha comunicación pública para emisoras de radio de difusión inalámbrica.

1. *Cuando existan bases homogéneas de comparación o estudios que evidencien la inexistencia de divergencias objetivas entre la gestión de los derechos de propiedad intelectual que desarrolla la entidad de gestión y la que se lleva a cabo en otros Estados miembros por entidades de igual o similar categoría, las diferencias tarifarias para el mismo derecho y modalidad de uso y para la misma o similar categoría de usuario que deriven en mayores tarifas en España deberán justificarse atendiendo a motivos objetivos en aplicación de los criterios establecidos en esta orden y de otros posibles criterios adicionales tenidos en cuenta en la determinación de las tarifas en los términos del artículo 8.1.*

3. *Se entenderá que existen bases homogéneas de comparación entre la gestión de los derechos de propiedad intelectual que desarrolla la entidad de gestión y la que se lleva a cabo en otros Estados miembros por entidades de igual o similar categoría cuando haya coincidencia en elementos tales como el derecho objeto de la tarifa gestionado por la entidad de gestión, la modalidad de explotación de la obra o prestación protegida, o la estructura del sector del mercado a la que pertenece el usuario.”*

En virtud de este precepto, esta SPCPI entiende que en la determinación o no de bases homogéneas de comparación juega un papel relevante la cláusula “*tales como*” a los efectos de validar la coincidencia de otros elementos diferentes a los contemplados en el citado artículo 9.3. En este sentido, y a pesar de situarse en el ámbito del Derecho de Competencia, esta SPCPI cree necesario circunscribirse a algunas de las tesis contempladas en la *Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017 en el asunto C-177/16*, a los efectos de validar elementos que permitan determinar la existencia de bases homogéneas para realizar una comparación de tarifas entre EE.GG. de diferentes Estados miembros. Dicha Sentencia establece:

“Entre esos criterios pueden figurar, en particular, los hábitos de consumo y otros elementos económicos o socioculturales, como el producto interior bruto per cápita y el patrimonio cultural e histórico. Incumbe al tribunal remitente apreciar la pertinencia de los criterios aplicados en el litigio principal, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso de autos.

“En el caso de autos, incumbe al tribunal remitente comprobar si el método de cálculo de las tarifas en los Estados de referencia seleccionados, basado en la superficie del comercio o del espacio de servicios en cuestión, es análogo al método de cálculo aplicable en Letonia. Si ése fuera el caso, dicho tribunal podría concluir que la base de comparación ha sido homogénea, siempre que, no obstante, se incluya el índice PPA en la comparación con las tarifas aplicadas en



los Estados miembros cuyas condiciones económicas no sean similares a las existentes en Letonia.”

“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta que, a efectos de examinar si una sociedad de gestión de derechos de autor aplica precios no equitativos, en el sentido del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), resulta adecuado comparar sus tarifas con las aplicables en los Estados vecinos y con las aplicables en otros Estados miembros, corregidas mediante el índice PPA, siempre que los Estados de referencia hayan sido seleccionados según criterios objetivos, apropiados y comprobables y que la base de las comparaciones efectuadas sea homogénea. Es posible comparar las tarifas aplicadas a uno o varios segmentos de usuarios específicos si existen indicios de que el carácter excesivo de los cánones afecta a estos segmentos.”

Por su parte, la Memoria correspondiente a las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016, (páginas 351 a 359), realiza una comparativa entre tarifas de diferentes EE.GG. de Estados de la Unión Europea, defendiendo su selección en los siguientes términos:

“-Se han revisado las características de las tarifas de CPF y REP en varios países de la Unión Europea, determinándose que entre las correspondientes a España, Alemania, Francia, Reino Unido, Grecia, Irlanda y Portugal podrían existir bases homogéneas para realizar las comparaciones. Se seleccionó dicho conjunto de países por los siguientes motivos:

-Se retribuyen los mismos derechos: CPF y REP.

-Las tarifas presentan una estructura similar, con una base gravable homogénea. En particular, se definen como un porcentaje a aplicar sobre una base gravable definida, en general, como los ingresos brutos de la actividad radiofónica.

-Se refieren a una misma categoría de usuarios, las emisoras de radio, con modalidades de explotación comparables.

-La naturaleza de las entidades de gestión es similar dado que ofrecen servicios similares, como la gestión de derechos difusión de fonogramas en diversos soportes.”

De conformidad con lo indicado anteriormente, esta SPCPI considera que los criterios de selección apuntados por AGEDI-AIE en su Memoria a los efectos de

realizar la comparativa entre los diferentes Estados miembros de la UE, pueden ser válidos como puntos de referencia. No obstante, resulta dudoso o discutible que dichos criterios sean suficientes para considerarlos bases de comparación realmente homogéneas, salvo que se lleven a cabo determinados ajustes o comprobaciones en relación a los mismos, como la aplicación de determinados elementos (comparación de tipos tarifarios, peso del reparto de cantidades por AGEDI-AIE a entidades de otros Estados miembros de la UE) o la de alguna de las tesis plasmadas el TJUE en la sentencia anteriormente citada (PPA)⁵⁰.

A los efectos anteriores, se introducen por esta SPCPI los siguientes ajustes o comprobaciones respecto de los criterios de selección:

5.2.5.2. La aplicación del PPA (Precio de Paridad de Adquisición)

Procede aplicar el criterio del PPA puesto de manifiesto por el TJUE y validado, a los efectos realizar una comparativa entre tarifas establecidas por EE.GG.:

PAIS	PIB /PC EN PPA (\$)
ESPAÑA	36.309,84
REINO UNIDO	42.608,92
EEUU	57.466,79
PAISES BAJOS	50.898,09
SUECIA	49.174,86
ALEMANIA	48.729,59
CANADA	44.025,18
ITALIA	38.160,67
IRLANDA	68.882,88
FRANCIA	41.466,27
AUSTRALIA	46.789,93
BELGICA	46.383,24
DINAMARCA	49.695,97
RUMANIA	23.626,37
AUSTRIA	50.077,83
ESLOVAQUIA	30.631,95
PORTUGAL	30.624,17
GRECIA	26.783,02
BULGARIA	19.199,07
POLONIA	27.810,52
FINLANDIA	43.052,73
REP.CHECA	34.711,28
ESLOVENIA	32.884,54

⁵⁰AERC critica en sus alegaciones la inexistencia de bases realmente homogéneas en la comparativa plasmada por AGEDI-AIE en su Memoria (página 2386).

CROACIA	23.596,24
HUNGRÍA	26.680,59

CUADRO 2. PIB/PC en PPA por países

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco Mundial

5.2.5.3 El peso del reparto de cantidades por AGEDI-AIE a entidades de otros Estados miembros de la UE

Se plasma a continuación el cuadro del Anexo 11.2 de la documentación solicitada AGEDI-AIE (página 977), relativo a las cuantías pagadas por AIE a las EE.GG. y autores no nacionales, clasificados por país receptor y ordenados de mayor a menor según el porcentaje que representa sobre la cuantía total repartida en 2016.

CUADRO 3. Peso por país sobre total repartido (AIE)

PAIS	PESO S/ TOTAL REPARTIDO
Total	100,00%
ESPAÑA	31,37%
REINO UNIDO	30,01%
EEUU	20,63%
PAISES BAJOS	3,86%
SUECIA	2,88%
ALEMANIA	2,36%
CANADA	1,90%
ITALIA	1,72%
IRLANDA	1,50%
FRANCIA	1,35%
AUSTRALIA	1,24%
BELGICA	0,31%
DINAMARCA	0,26%
RUMANIA	0,14%
AUSTRIA	0,12%
ESLOVAQUIA	0,07%
PORTUGAL	0,07%
GRECIA	0,05%
BULGARIA	0,05%
POLONIA	0,04%
FINLANDIA	0,03%
R. CHECA	0,02%
ESLOVENIA	0,00%

CROACIA	0,00%
HUNGRÍA	0,00%

Fuente: Elaboración propia, a partir de datos facilitados por AIE

Por lo que respecta a AGEDI, sólo se facilitaron en un primer momento los datos relativos al reparto a través de EE.GG. extranjeras, en los que, aunque con un carácter residual, se pone de manifiesto el importante peso que tiene el Reino Unido en el reparto a través de dicha vía en comparación con el resto de países incluidos en los datos de cantidades repartidas facilitadas. Así, de los datos facilitados por AGEDI, se puede obtener el siguiente desglose para el año 2016:

CUADRO 4. Peso por país sobre total repartido (AGEDI)

PAIS	PESO S/ TOTAL REPARTIDO
Total	100,00%
REINO UNIDO	89,65%
EEUU	8,95%
PAISES BAJOS	0,30%
ITALIA	1,10%

Fuente: Elaboración propia, a partir de datos facilitados por AGEDI

Posteriormente, a petición de la SPCPI, AGEDI (páginas 2742-2753) aportó datos en relación con las cantidades repartidas y pagadas anualmente a cada uno de los socios que sean filiales de nacionalidad española de productores nacionales de terceros Estados, y en particular, a Sony Music Entertainment España S.L., Warner Music Spain, S.A., Universal Music Spain, S.L., Pias Music Spain, S.L. y BMG Rights, S.L., por la comunicación pública y la reproducción para la comunicación pública de los fonogramas cuyo productor original sea una empresa nacional de un tercer estado. Los datos que facilita AGEDI no se desglosan por nacionalidades dentro de la UE (solo se facilita el de España). Asimismo, se deben destacar que las limitaciones que AGEDI-AIE pone de manifiesto respecto a los datos facilitados y la nacionalidad de los fonogramas⁵¹.

En cualquier caso, y de conformidad con los datos aportados por AGEDI-AIE, es posible validar que al menos el Reino Unido supone un peso importante en el reparto de cantidades realizadas por dichas EE.GG.

⁵¹ Así, respecto al ISCR como figura importante en el reparto, AGEDI-AIE señala que “*el ISRC nos da el dato de la nacionalidad (y otra información) del productor originario, pero no el de la nacionalidad del productor que en la actualidad ostenta los derechos, por lo que los derechos sobre un fonograma con un ISRC español pueden cobrarse en el extranjero por haberlo adquirido un productor extranjero, y del mismo modo, los derechos sobre un fonograma con un ISRC extranjero pueden cobrarse en España por haberlo adquirido un productor español.*”

5.2.5.4. Estados UE que se consideran pertinentes para la comparación tarifaria

De conformidad con lo plasmado en la anterior tabla y sobre la base de los Estados miembros seleccionados por AGEDI-AIE en su Memoria, se validan, a juicio de esta SPCPI, los siguientes Estados miembros a los efectos de la comparativa a realizar (Alemania, Francia, Portugal, Reino Unido e Irlanda). Se descarta Grecia, por su diferencia en el PPA con España y la poca importancia del peso respecto al total repartido (0,05%), y se selecciona Italia por idénticas razones y, principalmente, por la importancia del peso de las cantidades repartidas respecto del total (1,72%). Asimismo destaca la similitud de Italia en la fórmula de cálculo tarifaria aplicada.

5.2.5.5. Comparativa de tipos tarifarios brutos

Una vez validados los Estados Miembros sobre los que se realizará la comparativa, esta SPCPI entiende que en el presente caso no es factible comparar las tarifas en su conjunto de una manera relativamente homogénea⁵², razón por la cual procede a comparar los tipos tarifarios brutos (que representan en definitiva el valor del derecho del repertorio a explotar en la actividad de radiodifusión).

CUADRO 5. Comparativa Selección Estados Miembros UE

PAIS	PESO S/ TOTAL REPARTIDO	PPA (\$)	TIPOS TARIFARIOS (BRUTOS)
Total	100,00%		
ESPAÑA	31,37%	36.309,84	3,53%
REINO UNIDO	30,01%	42.608,92	1% - 2%,3%,5%
ALEMANIA	2,36%	48.729,59	2,79% - 5,58%
ITALIA	1,72%	38.160,67	4,5%

⁵² En este sentido se posiciona AERC en su escrito de 31 de octubre de 2017 (página 2385 del expediente) al señalar que: "Sea como fuere, aun aceptando una comparativa internacional que está asentada sobre bases metodológicas tan débiles, si nos ceñimos a los propios datos que las solicitantes proporcionan en esta parte de su Memoria económica, descubrimos que, del análisis por ellas realizado no se desprende en modo alguno que las bases de comparación sean realmente homogéneas. Entre las disimilitudes más relevantes, cabe citar la de la base de ingresos gravable. En el Reino Unido, por ejemplo, la entidad PPL define ese concepto como el 70% de los ingresos brutos de la actividad de radioemisión, que para una radio sin suscriptores están básicamente compuestos por los ingresos publicitarios en todos sus conceptos. La tarifa además prevé aplicar un tipo diferente conforme a una escala de tramos de ingresos. En Alemania la base que emplea la entidad GVL se corresponde también básicamente con ingresos brutos de publicidad en todas sus formas, siendo así que además se deduce cualquier tarifa de agencia y se aplican otras deducciones por la adquisición de publicidad nacional y regional. En Francia SPRE opera con tramos de ingresos que se identifican como la base para determinar la tarifa aplicable, con la peculiaridad (...)"

IRLANDA	1,50%	68.882,88	1%- 2%,3%,5%
FRANCIA	1,35%	41.466,27	4%- 7%
PORTUGAL	0,07%	30.624,17	2,70%

Fuente: Elaboración propia a partir de tarifas de otras EE.GG homólogas de la UE

No obstante lo anterior, en relación a los tipos tarifarios brutos indicados, se debe poner de manifiesto que en algunos de los Estados miembros que se van a comparar (Ej. Reino Unido, Francia e Irlanda), el porcentaje del tipo tarifario a aplicar se determina a partir de la inclusión de los ingresos obtenidos por las emisoras de radio en intervalos. En este sentido, con el fin de hacer comparable dichos tipos tarifarios con el tipo tarifario bruto español validado por esta SPCPI (3,53 %) en esta TUE, se obtienen los datos de ingresos de las diferentes emisoras pertenecientes a AERC⁵³ (años 2015 y 2016) según la media ponderada:

CUADRO 6. Ingresos medios anuales ponderados emisoras de radio en España

AERC CONVENIO 2006	Nº DE EMISORAS	INGRESOS TOTALES EMISORAS	INGRESOS MEDIOS ANUALES	PONDERACIÓN S. Nº EMISORAS POR CATEGORÍA (%)	INGRESOS MEDIOS ANUALES PONDERADOS
Año Devengo: 2015	762	365.720.473,66 €		100,00%	479.948,13 €
CATEGORIA MUSICAL A	351	238.524.029,37 €	679.555,64 €	46,06%	
CATEGORIA MUSICAL B	55	7.637.777,49 €	138.868,68 €	7,22%	
CATEGORIA MUSICAL C	356	119.558.666,80 €	335.838,95 €	46,72%	
Año Devengo: 2016	757	366.624.581,91 €			484.312,53 €
CATEGORIA MUSICAL A	350	241.265.559,46 €	689.330,17 €	46,24%	
CATEGORIA MUSICAL B	56	7.867.714,59 €	140.494,90 €	7,40%	
CATEGORIA MUSICAL C	351	117.491.307,86 €	334.733,07 €	46,37%	

⁵³ Se descartan los ingresos medios de FORTA y RTVE al haberse desestimado su tipo tarifario anteriormente.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados por AGEDI-AIE. Emisoras facturadas en 2015 y 2016 que suponen el 65% de las asociadas a AERC

Así se obtiene un resultado de 482.130 € de ingresos medios anuales para los años 2015 y 2016 por emisora de AERC en España.

Dicho resultado es ligeramente superior al ingreso ponderado medio de 422.994,80 € anuales para 2013 al que llegó la CNMC en su Resolución del expediente S/500/13 tal y como se expone a continuación:

CUADRO 7. Ingresos medios anuales ponderados emisoras de radio en España

CATEGORIA MUSICAL	INGRESOS MEDIOS POR EMISORA (R.S/500 CNMC 2013)	PONDERACIONES S. Nº EMISORAS POR CATEGORÍA (%)	INGRESO MEDIO ANUAL PONDERADO
A	618.932,38 €	44,68%	422.994,80 €
B	637.460,13 €	0,26%	
C	262.982,95 €	55,06%	
TODAS CATEGORIAS		100,00%	

Fuente: CNMC

En cualquier caso, se valida el ingreso medio de 482,130 € anuales por emisora por ser más reciente. Una vez validado dicho ingreso medio resulta posible realizar la comparación tarifaria, con Francia, Reino Unido e Irlanda (además de con Italia y Portugal por no establecer intervalo alguno respecto de los ingresos a la hora de aplicarle el tipo tarifario⁵⁴). El supuesto de Alemania es particular desde el punto de vista de la aplicación del tipo, ya que éste se aplica en base a intervalos de intensidad (más de 50% o menos de 50%) y no en base a un intervalo de ingresos o a un tipo definido o corregido como sucedería en España de aplicarse el tipo tarifario anteriormente validado. Si se tuviese que definir un tipo a los efectos de comparación, éste sería el tipo correspondiente al 100% de intensidad o lo que es lo mismo aquel tipo que no quede corregido por la intensidad (el equivalente a un tipo bruto).

⁵⁴ Los tipos tarifarios brutos aplicados de los Estados UE comparados se extraen de la Memoria aportada por AGEDI-AIE (página 352 a 355 del expediente) salvo el de Italia cuyo tipo se ha extraído directamente del documento Tariffe 2017 contenido en la siguiente dirección http://www.scfitalia.it/Utilizzatori/Radio_E_TV/Radio_E_TV.kl

Llegados a este punto, se realiza la comparativa obteniendo los tipos brutos de los diferentes Estados miembros que corresponderían aplicar a una base tarifaria de 482,130 euros. Posteriormente se ajusta el tipo según el PPA.⁵⁵

CUADRO 8. Comparativa selección Estados miembros (PPA y tipo bruto)

PAIS	PIB /PC EN PPA (\$)	TIPO TARIFARIO BRUTO	TAD aplicado PPA
Total ESPAÑA	36.309,84	3,53%	3,53%
Total REINO UNIDO	42.608,92	2% (intervalo de ingresos entre 37.043- 692.246 libras)	1,70%
Total ALEMANIA	48.729,59	5,58% (no corregido por la intensidad)	4,16%
Total ITALIA	38.160,67	4,5%	4,28%
Total IRLANDA	68.882,88	2,42% (aplicación de intervalo de ingresos entre 0- 517.000)	1,27%
Total FRANCIA	41.466,27	4% (intervalo de ingresos brutos entre 0 y 500,001 euros)	4,38%
Total PORTUGAL	30.624,17	2,70%	3,20%
MEDIA			3,22%

Fuente: Elaboración propia a partir de las tarifas de EE.GG homólogas de la UE.

De conformidad con lo anteriormente señalado, se puede concluir que en el conjunto de los 7 Estados miembros de la UE analizados conjuntamente, España se situaría en la zona media con un tipo bruto superior a Reino Unido Irlanda y Portugal, pero inferior a Italia, Alemania. Dicho tipo (3,22 %) sería un 9,63% inferior al tipo tarifario bruto español.

En consecuencia, y a los efectos de analizar el impacto que la conclusión anterior pudiera tener sobre el tipo tarifario bruto en España anteriormente validado, se debe poner de manifiesto lo dispuesto en el ex-artículo 13.3 de la OEC D 2574/2015 según el cual:

⁵⁵ Se recuerda que la Inversión publicitaria en las economías, está correlacionada con el consumo privado, representando el 58% del PIB, según la Encuesta General de Medios elaborada por I2p en su informe para 2016, remitido a este órgano por AERC. Se ha añadido al mencionado cuadro el PIB pc (PPA)⁵⁵ obtenido de la base de datos del Banco Mundial.

“3. Las tarifas con otros usuarios para la misma modalidad de explotación, así como las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad, se utilizarán en la determinación de la correspondiente tarifa general a los efectos de garantizar que ésta se ha establecido en condiciones razonables.”

A pesar de que el citado artículo se refiere a las tarifas y no al tipo tarifario, lo cierto es que sólo se han encontrado bases homogéneas para la comparación de tipos tarifarios brutos. De esta manera, de conformidad con lo previamente señalado, esta SPCPI entiende que el tipo tarifario bruto validado de 3,53 % se ha establecido en condiciones razonables.

En virtud de lo puesto de manifiesto previamente en los sub-apartados (1 2, 3, y 4) esta SPCPI establecería la siguiente TUE anual por emisora:

TUE

PUD: Base tarifaria: IVER x tipo tarifario: [3,53 % x (i %)]

+

PSP: 138,53 euros*

**Salvo en aquellos supuestos en los que el PUD sea superior al PSP.*

5.2.6. Bonificaciones o descuentos a la TUE

El ex-artículo 13.3 *“in fine”* de la OECD 2574/2015 establece que *“las tarifas incluirán los descuentos que sobre éstas puedan aplicarse basados en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios”*.

Al respecto, se destaca que en la memoria económica relativa a las tarifas aprobadas por AGEDI-AIE en 2016 se establece (página 342):

“La determinación del tipo tarifario final incorpora el efecto de distintas bonificaciones, reducciones y descuentos que no tienen cabida bajo la nueva estructura tarifaria y deberían a su vez diseñarse a tenor de las indicaciones que cabe apreciar de la práctica de la CNMC en relación con la justificación y universalización de las reducciones y descuentos.

Dicha compatibilización de objetivos se traduce forzosamente en aplicar una reducción uniforme al nivel de los tipos de la anterior estructura tarifaria. En

particular, se considera que la cuantía que mejor reflejaría la adaptación del tipo a las tarifas aceptadas es aplicar una reducción del 19% al tipo impositivo. Este valor resulta de sumar los descuentos por pronto pago (13%), envío de fonogramas (2%) y por gestión a través de un único representante (4%), y que, en su forma original, ya no serían compatibles con los principios establecidos en la nueva metodología.”

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se ha aplicado una reducción uniforme al nivel de los tipos de la anterior estructura tarifaria, si bien una vez que esta SPCPI ha rechazado el tipo tarifario incluido en la tarifa aprobada por AGEDI-AIE en 2016, no procede analizar dichos descuentos o reducciones a la luz de su aplicación sobre dicho tipo tarifario.

Sí procede, en opinión de esta SPCPI, analizar los diferentes descuentos previstos a los efectos de su posible aplicación al tipo tarifario validado en esta Resolución. En este sentido, este órgano colegiado, en línea con lo apuntado por la CNMC en su informe de 18 de enero de 2018 (páginas 3201-3225), considera que:

1) En relación al descuento por el envío de fonogramas, no tiene sentido aplicar éste cuando en el PSP se están repercutiendo costes de control que incluyen, a juicio de esta SPCPI, el traslado de dicha información por parte de las emisoras de radio a AGEDI-AIE, a los efectos de la gestión de los derechos sobre su repertorio. Así se ha incluido una medida por parte de la SPCPI respecto de aquellas emisoras de radio que no aporten información en relación con la intensidad de uso del repertorio de AGEDI-AIE en su actividad económica.

2) Respecto a la gestión a través de un único representante, la SPCPI entiende, tal y como hizo la CNMC en su Resolución 500/13, de 26 de noviembre (página 57 de la Resolución), que no parece que dicha deducción esté basada en un criterio objetivo, toda vez que el posible ahorro de transacción que justificaría el descuento por gestión a través de un único representante queda desbaratado sobre la base de que se está ante una resolución de carácter general para todas las emisoras de radio de España pertenezcan o no a alguna asociación, y que, por tanto, con independencia de dicha característica se adherirán individualmente a un contrato con AGEDI-AIE para la aplicación de la tarifa que determine este órgano colegiado.

3) En relación con los descuentos por pronto pago, y en línea con lo señalado por la CNMC en su informe de 18 de enero de 2018, esta SPCPI considera que podría aceptarse un descuento respecto a la cantidad resultante de la TUE,

siempre que su cuantía se ligue a los ahorros de costes financieros que tendrían AGEDI/AIE por la anticipación de los pagos devengados respecto a la fecha límite para hacerlos efectivos, siempre que dicho descuento se aplique por igual todas las emisoras de radio sin que pueda producirse desventaja competitiva cuando objetivamente suponga para dichas entidades de gestión el ahorro citado.

5.2.7. Especialidad tarifaria (TUE) para emisoras con gestión de servicio público de radio

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la *Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*:

“Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual deberán aplicar tarifas adecuadas a aquellos usuarios que tengan encomendada la gestión de servicios públicos de radio y televisión, carezcan de ánimo de lucro y tengan legalmente impuestas obligaciones de fomento de la cultura.”

Al respecto, esta SPCPI comparte el criterio expuesto por la CNMC en su informe de 18 de enero de 2018 (páginas 3201-3225), que entiende que esta posible especialidad tarifaria se debe aplicar de forma restrictiva, a fin de evitar generar problemas de inequidad o discriminación injustificada entre usuarios. La propia CNMC se posiciona en este sentido, proponiendo limitar los criterios de determinación de los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio. De este modo, en línea con el análisis realizado en la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AERC, este órgano colegiado es de la opinión de que la especialidad tarifaria debe restringirse a minorar de la base tarifaria aquellas subvenciones efectivamente destinadas a cubrir los costes de las actividades radiofónicas ligadas a obligaciones de servicio público que los operadores privados no prestan en competencia con los operadores públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, esta SPCPI llega a la conclusión de que el mero hecho de que una emisora de radio, en las condiciones señaladas en la citada disposición adicional segunda de la Ley 21/2014, tenga encomendada la gestión de servicios públicos de radio no justifica por sí solo la aplicación de una especialidad tarifaria, sino que se tiene que dar el condicionante de ausencia de prestación de servicio en competencia con una emisora que no tuviera encomendada la gestión de los citados servicios públicos para que quedara justificada la aplicación esa especialidad tarifaria.

Llegados a este punto, se recuerda, por su importancia en el marco del establecimiento de una especialidad tarifaria, lo ya apuntado respecto al tratamiento de las subvenciones como ingresos públicos. En consecuencia, se debe indicar que, a juicio de esta SPCPI, tanto las subvenciones recibidas por emisoras de radio destinadas a actividades de radiodifusión como los ingresos obtenidos por las emisoras de radio, permiten financiar el coste de la explotación del repertorio de AGEDI-AIE, luego tiene sentido que tanto unos como otros formen parte de la base tarifaria. Ahora bien, una vez sentado lo anterior, se estima necesario diferenciar entre aquellas emisoras que tengan encomendada la gestión de servicios públicos y aquellas que no lo tengan, pues en el primer caso tal y como señala FORTA en su informe presentado como prueba pericial el 23 de octubre de 2017 "*Análisis de las tarifas por el uso del catálogo de derechos de las entidades de gestión en las emisiones de la FORTA*", elaborado por RBB Economics (páginas 2178- 2193):

“Los entes públicos incurren por ejemplo en costes significativos en programas dirigidos a colectivos de la población que no son mayoritarios, que tienen un impacto poco significativo en términos de audiencia, y que no suponen por tanto una competencia relevante para los operadores privados.”

En estos supuestos, parece lógico, a juicio de este órgano colegiado, que se introduzca una especialidad tarifaria sobre la base de reducir el coste generado por la explotación del repertorio de AGEDI-AIE, ya que se está ante programas que al emitirse como fruto de una gestión de servicio público, tienen un impacto poco significativo en términos de audiencia y no suponen por tanto una competencia relevante para los operadores privados. Dicha reducción pasaría, tal y como señala la CNMC, por minorar de la base tarifaria aquellas subvenciones destinadas a cubrir los costes de las actividades radiofónicas ligadas a obligaciones de servicio público cuando éstas no se prestan por los operadores públicos en competencia con los operadores privados.

Así las cosas, se estima necesario poner de manifiesto qué entiende esta SPCPI por actividades radiofónicas ligadas a obligaciones de servicio público cuando éstas no se prestan por los operadores públicos en competencia con operadores privados. Estas actividades, en opinión de esta SPCPI, se identifican con las emisiones radiofónicas de determinados programas, razón por la cual se hace necesario definir los mismos a los efectos de aplicar sobre sus costes la correspondiente especialidad tarifaria. Así, a los efectos de la presente determinación tarifaria, por programa emitido por las emisoras públicas que no se emite en competencia con los operadores privados, esta SPCPI entiende: “aquel



programa emitido que tiene un impacto poco significativo en términos de audiencia y, a pesar de ello, se sigue emitiendo porque el operador radiofónico tiene legalmente impuestas obligaciones de fomento de la cultura”.

Una vez definida la actividad radiofónica respecto a cuyos costes se aplicaría la especialidad tarifaria, procede ahora determinar qué reducción o minoración de los mismos debe tenerse en cuenta en el establecimiento de la base tarifaria del operador público que emite el tipo de programas definido en el párrafo anterior. En este sentido, se hace necesario aplicar los principios de claridad y simplicidad tarifaria consagrados en el artículo 164.1 del TRLPI, a los efectos de que la determinación de la reducción a aplicar respete los mismos y no suponga una dificultad práctica a la hora de determinar la base tarifaria a determinar y por ende la tarifa definitiva a pagar por la emisora de radio.

Esta SPCPI parte de la base de que la propuesta de AGEDI-AIE para reducir la base tarifaria de los operadores radiofónicos públicos excluyendo las subvenciones ajenas a la radiodifusión, tal y como se ha puesto de manifiesto en la tarifa a aplicar a los operadores privados, es válida pero no suficiente. No es suficiente porque una vez excluidas las subvenciones ajenas a la radiodifusión, no todas las subvenciones destinadas a la radiodifusión están vinculadas a la explotación del repertorio de AGEDI-AIE, razón por la cual se estima necesario aplicar la relevancia, criterio tenido en cuenta en la presente Resolución para conseguir los IVER en la determinación de la base tarifaria para radios privadas. Es precisamente sobre los IVER⁵⁶, respecto a los que esta SPCPI entiende que debe pivotar la especialidad tarifaria.

En el respeto a los principios de simplicidad y claridad, anteriormente señalados, esta SPCPI considera que podría tenerse en cuenta en la presente Resolución la propuesta de especialidad tarifaria presentada por FORTA, basada fundamentalmente en la figura de la audiencia, en los términos previstos en el informe presentado el 23 de octubre de 2017 anteriormente mencionado, y en su escrito de conclusiones sobre las pruebas practicadas (páginas 3282-3313).

Defiende FORTA en el mencionado escrito de conclusiones, que *“el criterio de audiencia permite establecer un valor de mercado para la programación de los entes de la FORTA, que sirve como referencia para el cálculo de la tarifa. Por otra parte, el TRLPI establece que a la hora de determinar el valor, uno de los criterios a considerar son los ingresos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio. El criterio de audiencia permite como se ha indicado*

⁵⁶ Ver páginas 67-71 de la presente Resolución.

obtener un valor de mercado para la programación de los entes de la FORTA que es consistente con el concepto de explotación comercial.”

Por su parte el citado informe económico de 23 de octubre de 2017, pone de manifiesto que: “(...) la audiencia es:

- *una medida objetiva y homogénea del valor de la programación de operadores privados y públicos, que es el criterio fundamental que se establece en el TRLPI y la Orden para la determinación de las tarifas;*
- *la determinación de los ingresos vinculados, el valor del uso y la tarifa a pagar en función de la audiencia permite tener en cuenta plenamente las características diferenciales de los entes de la FORTA. Como resultado de la aplicación de este criterio, los entes de la FORTA pagarían la cantidad que correspondería a un operador con la misma programación y uso del repertorio de las EEGG, pero sin las obligaciones y costes asociados a un operador que presta un servicio público;*
- *la audiencia es una variable clave a la hora de medir la posición competitiva en los ámbitos en los que existe competencia entre operadores privados y públicos. En concreto, los operadores privados compiten con los públicos principalmente por la audiencia y los ingresos publicitarios (que son función de la audiencia). A este respecto, debe tenerse en cuenta que las obligaciones de no discriminación tienen como objetivo prevenir las distorsiones de la competencia que pueden producirse cuando un operador se beneficia de mejores condiciones que sus competidores, por ejemplo en el acceso a un factor productivo requerido para su actividad, y que estas distorsiones se producen en los mercados donde los operadores compiten;*
- *la audiencia es uno de los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para la fijación de tarifas de EEGG equitativas y no discriminatorias.”*

Esta SPCPI comparte la tesis de que la audiencia es una medida simple y clara, objetiva y homogénea del valor de la programación de operadores privados y públicos, y una variable clave a la hora de medir la posición competitiva en los ámbitos en los que existe competencia entre operadores privados y públicos. Es evidente que la mayor parte de los ingresos obtenidos por los operadores radiofónicos privados proviene de la publicidad y que éstos dependen fundamentalmente de la audiencia (ver nota 17 a pie de página). Dicha audiencia, en el supuesto de operadores radiofónicos públicos disminuye en términos generales, a juicio de esta SPCPI, precisamente porque la obligación legal de gestión de servicio público y fomento de la cultura lleva consigo la emisión de programas o contenidos que no entran en competencia con operadores radiofónicos privados, lo que se puede verificar en el siguiente cuadro:



CUADRO 9. Peso de la audiencia en % sobre el total de la audiencia de las CC.AA.

Datos en Miles	Gestión	Andalucía	Aragón	Asturias	I. Balears	Canarias	Cantabria	Castilla y León	Castilla-La Mancha	Cataluña
SER	AERC	14,444%	28,618%	23,943%	15,679%	17,384%	20,095%	22,459%	13,482%	8,261%
ONDA CERO	AERC	8,337%	9,498%	11,579%	6,445%	4,777%	13,188%	11,123%	11,262%	3,273%
COPE	AERC	7,488%	8,760%	13,326%	6,479%	7,256%	11,863%	11,306%	10,317%	3,564%
RAC 1	AERC	0,016%	0,095%	0,000%	0,397%	0,067%	0,000%	0,000%	0,000%	16,611%
RNE	CRTVE	3,302%	5,173%	7,524%	3,162%	7,170%	9,510%	7,561%	6,826%	2,380%
Canal Sur Radio	FORTA	6,875%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
Radio Euskadi	FORTA	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,044%	0,014%
Radio Galega	FORTA	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%
Catalunya informacio	FORTA	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	2,661%
Catalunya Radio	FORTA	0,00%	0,08%	0,00%	3,17%	0,00%	0,00%	0,04%	0,00%	12,89%
R5 Todo noticias	CRTVE	0,956%	1,118%	2,676%	0,463%	2,565%	0,635%	2,396%	1,718%	0,404%
DIFE. AUD.	PRIV.	7,571%	11,743%	12,212%	7,250%	7,371%	11,287%	11,222%	8,765%	7,927%
RADIOS	PUBLIC.	2,251%	0,796%	1,275%	0,849%	1,217%	1,268%	1,249%	1,074%	2,294%
NO MUSIC.	DIFER.	5,320%	10,947%	10,937%	6,401%	6,154%	10,018%	9,973%	7,692%	5,633%
C40	AERC	11,98%	8,93%	6,73%	15,07%	24,88%	13,32%	12,91%	14,08%	6,53%
Dial	AERC	8,93%	7,21%	7,18%	10,08%	15,04%	12,07%	8,70%	15,15%	5,86%
C100	AERC	4,20%	5,50%	8,42%	9,98%	3,87%	5,38%	5,47%	5,96%	4,30%
Europa FM	AERC	8,84%	6,79%	8,20%	9,81%	3,19%	1,33%	7,42%	5,28%	5,22%
Kiss FM	AERC	2,59%	3,14%	3,79%	8,79%	1,37%	3,88%	3,35%	4,50%	1,79%
Máxima FM	AERC	2,03%	4,59%	0,79%	0,75%	3,37%	0,00%	0,70%	2,33%	2,10%
Radiolé	AERC	5,99%	0,98%	0,00%	0,15%	0,00%	0,00%	0,24%	2,91%	0,86%
M80	AERC	1,27%	2,07%	0,93%	2,44%	2,01%	2,50%	0,63%	1,52%	2,86%
Canal Fiesta	AERC	8,43%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,03%	0,08%	0,00%
Flaix	AERC	0,02%	0,18%	0,00%	1,58%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	6,27%
Flaix BAC	AERC	0,00%	0,00%	0,00%	0,10%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	6,37%
Rac 105	AERC	0,00%	0,03%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	4,85%
Radio Clásica	CRTVE	0,55%	1,00%	0,62%	0,09%	0,67%	0,96%	0,61%	0,59%	0,24%
RNE R3	CRTVE	1,46%	3,08%	2,15%	2,32%	1,59%	0,61%	2,00%	1,73%	0,96%
DIFE. AUD.	PRIV.	4,52%	3,29%	3,00%	4,89%	4,48%	3,21%	3,29%	4,32%	3,92%
RADIOS	PUBLIC.	1,00%	2,04%	1,38%	1,20%	1,13%	0,78%	1,31%	1,16%	0,60%
MUSIC.	DIFER.	3,52%	1,24%	1,62%	3,69%	3,35%	2,42%	1,98%	3,16%	3,32%



CUADRO 9 (Cont.). Peso de la audiencia en % sobre el total de la audiencia de las CC.AA.

Emisoras	Gestión	Com. Valenciana	Extremad.	Galicia	Madrid	Murcia	Navarra	País Vasco	La Rioja	
SER	AERC	20,001%	17,689%	20,621%	19,342%	14,352%	18,202%	28,540 %	19,305%	
ONDA CERO	AERC	9,588%	8,554%	8,146%	11,362%	8,009%	10,060%	6,134%	10,503%	
COPE	AERC	8,784%	9,814%	9,201%	8,336%	10,392%	7,761%	5,200%	11,080%	
RAC 1	AERC	0,088%	0,000%	0,000%	0,020%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	
Canal Sur Radio	FORTA	0,000%	0,164%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,179%	
RNE	CRTVE	6,163%	3,610%	4,434%	5,333%	4,771%	8,240%	7,047%	11,123%	
Canal Sur Radio	FORTA	0,000%	0,164%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,179%	
Radio Euskadi	FORTA	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	1,627%	15,52%	0,000%	
Radio Galega	FORTA	0,000%	0,000%	9,070%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	
Catalunya informacio	FORTA	0,033%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	
Catalunya Radio	FORTA	0,16%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
R5 Todo noticias	CRTVE	1,347%	1,033%	2,185%	1,086%	1,670%	2,686%	0,735%	1,424%	TOTAL ESPAÑA
DIFE. AUD. RADIOS MUSIC.	PRIVA	9,615%	9,015%	9,492%	9,765%	8,188%	9,006%	9,968%	10,222%	9,448%
	PUBLIC.	0,963%	0,621%	1,961%	0,802%	0,805%	1,569%	2,912%	1,613%	1,384%
	DIFER.	8,652%	8,393%	7,531%	8,963%	7,383%	7,437%	7,056%	8,609%	8,065%
C40	AERC	13,49%	11,24%	11,17%	8,42%	19,76%	8,62%	10,21%	6,40%	
Dial	AERC	7,48%	8,02%	9,05%	6,86%	15,01%	7,14%	4,48%	7,16%	
C100	AERC	6,57%	16,76%	10,11%	7,68%	7,85%	13,14%	7,29%	7,33%	
Europa FM	AERC	10,18%	4,57%	5,27%	5,89%	6,12%	13,12%	5,02%	14,96%	
Kiss FM	AERC	4,16%	3,56%	2,13%	5,32%	4,16%	2,51%	2,10%	2,33%	
Máxima FM	AERC	3,39%	2,21%	0,87%	4,03%	1,65%	0,35%	1,66%	0,33%	
Radiolé	AERC	0,10%	7,75%	0,00%	3,70%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
M80	AERC	1,74%	0,94%	2,70%	3,32%	0,45%	0,30%	1,21%	1,12%	
Canal Fiesta	AERC	0,00%	1,65%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
Flaix	AERC	0,25%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	
Flaix BAC	AERC	0,09%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,03%	0,00%	
Rac 105	AERC	0,06%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,11%	0,00%	
Radio Clásica	CRTVE	1,01%	0,00%	0,38%	0,95%	0,61%	1,79%	1,08%	0,00%	
RNE R3	CRTVE	2,46%	1,17%	1,84%	2,27%	1,58%	2,61%	2,35%	4,08%	TOTAL ESPAÑA
DIFE. AUD. RADIOS MUSIC.	PRIVADA	3,96%	4,72%	3,44%	3,77%	4,58%	3,76%	2,68%	3,30%	3,83%
	PUBLICA	1,74%	0,58%	1,11%	1,61%	1,09%	2,20%	1,71%	2,04%	1,33%
	DIFER.	2,22%	4,14%	2,33%	2,16%	3,49%	1,57%	0,97%	1,26%	2,50%



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de audiencia del Anuario SGAE de las Artes Escénicas, Musicales y Audiovisuales 2016.

Si el operador público se ve, por tanto, obligado por razones legales ligadas al fomento de la cultura, a emitir programas cuyo contenido con carácter general tienen un impacto poco significativo en términos de audiencia, parece claro que se produciría una situación de discriminación con respecto a aquellos operadores privados que no tienen esa obligación, si fueran idénticos los costes derivados de satisfacer la explotación de derechos de propiedad intelectual a las entidades de gestión. Dicha discriminación es subsanable a partir de la introducción de una reducción en la base tarifaria a aplicar a los operadores públicos, basada en una variable sencilla y objetivamente medible como la audiencia. Así las cosas, una reducción razonable a aplicar en la presente especialidad tarifaria, vendría dada por trasladar a la base tarifaria de los operadores públicos la diferencia en porcentaje de audiencia que se produce entre éstos respecto a los operadores privados.

De conformidad con lo puesto de manifiesto en el anterior cuadro y teniendo en cuenta la amplia muestra utilizada, se puede afirmar que en España la diferencia de audiencia entre los operadores radiofónicos públicos y privados sería de un 8,065% en las radios no musicales y de un 2,50% en las radios musicales.

Dicha diferencia se aplicaría en porcentaje, según el tipo de radio no musical o musical como minoración de los IVER, obteniéndose la base tarifaria para los operadores públicos: IVER x diferencia de audiencia en %.

De conformidad con lo anteriormente establecido, esta SPCPI **determina la siguiente TUE con especialidad tarifaria:**

ESPECIALIDAD TARIFARIA SOBRE LA TUE

<p>PUD: <u>Base tarifaria:</u> (IVER x 1 - diferencia de audiencia %) x <u>tipo tarifario:</u> [3,53 % x (i %)]</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>PSP: 138,53 euros por emisora</p>
--



QUINTO. CONDICIÓN PARA HACER EFECTIVAS LAS TARIFAS

En virtud de lo dispuesto en el artículo 194.3 del TRLPI y 24.2 del RD 1023/2015, esta SPCPI adopta la siguiente medida relativa a la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos explotados al amparo de la tarifa determinada:

La falta de proporción de información por parte de las emisoras de radio a AGEDI-AIE en su facturación, en relación al % de intensidad de uso de su repertorio, impediría la determinación de la tarifa y por tanto justificaría la aplicación de una intensidad de uso del 99,41% en la radio no musical⁵⁷ y del 42,99 % en la radio musical⁵⁸, a los efectos de que se prevengan conductas futuras de aquellas emisoras que, de manera injustificada, no aportan los datos necesarios para hacer efectiva la tarifa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167.6 del TRLPI, la condición para hacer efectiva la tarifa determinada podrá recogerse como cláusula penalizadora en los contratos que se celebren entre las emisoras de radio y AGEDI-AIE, fruto de la determinación de la presente tarifa.

SEXTO. APLICACIÓN TEMPORAL Y FORMA DE PAGO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.3 del TRLPI y 24.2 del RD 1023/2015, esta SPCPI determina la siguiente aplicación temporal y forma de pago de la tarifa determinada:

En relación a la aplicación temporal de la presente Resolución, esta SPCPI considera que la estabilidad en el tiempo de la tarifa determinada⁵⁹ produce beneficios para EE.GG y usuarios. En este sentido, una modificación tarifaria traería como consecuencia el surgimiento de nuevos costes de administración, principalmente en lo relativo al pago y recaudación, lo que debe ser minimizado por este órgano colegiado. En consecuencia con lo señalado y en línea con la voluntad del legislador plasmada en el apartado segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley 21/2014, esta SPCPI entiende que las tarifas determinadas en la presente Resolución tendrán una vigencia de tres años desde la publicación de la misma en el BOE. No obstante, la tarifa determinada será

⁵⁷ Porcentaje máximo de intensidad de uso real de radio no musical según datos aportados por partes e interesados a esta SPCPI (página 1874).

⁵⁸ Porcentaje máximo de intensidad de uso real de radio musical según datos aportados por partes e interesados a esta SPCPI (página 1876).

⁵⁹ En los mismos términos se pronuncia la Resolución de la Comisión de Propiedad Intelectual de Canadá de 9 de julio de 2010, sobre ejecución pública de obras y prestaciones musicales y reproducción de las mismas en las emisoras de radio (página 67).

aplicable con efectos retroactivos desde el 6 de julio de 2016, fecha en la que las tarifas generales aprobadas por AGEDI-AIE objeto de controversia fueron comunicadas al MECD. A pesar de que la tarifa agote su vigencia en el plazo señalado, esta SPCPI considera que un incremento tarifario en las tarifas generales que se aprueben por AGEDI-AIE, no estaría justificado a menos que se produzca en el sector de la radiodifusión en España una variación del valor económico de la utilización de los derechos sobre el repertorio de dichas entidades de gestión.

En cuanto a la forma de pago de la tarifa, esta SPCPI establece que los pagos pendientes que existieran por la utilización en las emisoras de radio de los derechos sobre el repertorio de AGEDI-AIE entre el 6 de julio de 2016 y la fecha de publicación en el BOE de la presente Resolución deben realizarse con carácter inmediato y en todo caso antes de 6 meses. Por lo que respecta a los pagos a realizar por la utilización en las emisoras de radio de los derechos sobre el repertorio de AGEDI-AIE después de la publicación en el BOE de la presente Resolución, éstos se realizarán conforme las EE.GG. y usuarios acuerden para lo que podrán tener en cuenta lo dispuesto en el apartado 5.2.6 del fundamento de derecho cuarto.

SÉPTIMO. DETERMINACIÓN DE LA TASA

El RD 1023/2015 prevé en su artículo 26 el devengo de una tasa una vez haya finalizado el procedimiento de determinación de la tarifa por resolución, estando obligados al pago de la misma quienes sean parte en dicho procedimiento junto con la entidad de gestión correspondiente.

En virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del señalado artículo 26.2, la cantidad a ingresar en concepto de tasa se establecerá 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 y los tipos proporcionales establecidos en dicho artículo, sin perjuicio de la cantidad mínima de 16.659,47 € a abonar en aquellos procedimientos en los que la cantidad resultante estimada no supere la cuantía de 16.659.470 €.

En el presente procedimiento de determinación de tarifas, esta SPCPI estima que la cifra total anual estimada equivalente a la explotación de los derechos de AGEDI-AIE por parte de las emisoras de radio asociadas a AERC no supera los 16.659.470 euros, razón por la cual se establece una tasa mínima de 16.659,47 euros. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del citado



artículo 26, la tasa fijada será satisfecha por los obligados al pago, referidos anteriormente, correspondiendo el cincuenta por ciento del importe de la tasa devengada AGEDI-AIE y el restante cincuenta por ciento a AERC.

Con base en los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta SPCPI:

RESUELVE

PRIMERO.- Determinar la siguiente TUE anual, de acuerdo con en el apartado tercero del fundamento de derecho cuarto:

$$\begin{aligned} \text{PUD: } & \underline{\text{Base tarifaria: IVER}} \times \underline{\text{tipo tarifario: [3,53 \% x (i \%)]}} \\ & + \\ & \text{PSP: 138,53 euros por emisora} \end{aligned}$$

SEGUNDO.- Establecer un descuento por pronto pago aplicable a la TUE, de conformidad con lo dispuesto en el fundamento de derecho cuarto.

TERCERO.- Establecer la siguiente especialidad tarifaria a la TUE determinada, de acuerdo con el fundamento de derecho cuarto:

$$\begin{aligned} \text{PUD: } & \underline{\text{Base tarifaria: [IVER x (1- diferencia de audiencia \%)]}} \\ & \times \underline{\text{tipo tarifario: [3,53 \% x (i \%)]}} \\ & + \\ & \text{PSP: 138,53 euros por emisora} \end{aligned}$$

CUARTO.- No establecer ni TDP ni TUP, conforme al fundamento de derecho cuarto.

QUINTO.- Al objeto de que se pueda hacer efectivo el pago de la tarifa, el usuario que de forma injustificada no proporcione a AGEDI-AIE la información necesaria sobre el porcentaje de intensidad de uso real de su repertorio, soportará una condición consistente en la aplicación del 42,99% y 99,41% de intensidad de uso real para radios no musicales y musicales respectivamente, conforme al fundamento de derecho quinto.

SEXTO.- Establecer que esta Resolución tendrá una vigencia de 3 años, contados desde la fecha de publicación de la misma en el Boletín Oficial del Estado, y se aplicará retroactivamente desde el 6 de julio de 2016 hasta su fecha



de entrada en vigor, todo ello de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho sexto.

SÉPTIMO.- Determinar una tasa de 16.659,47 euros a ingresar al cincuenta por ciento por cada una de las partes (AGEDI-AIE y AERC), conforme al fundamento de derecho séptimo.

OCTAVO.- Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.3 del TRLPI, señalando que la tarifa determinada será aplicable a partir del día siguiente al de la publicación en dicho diario oficial, con alcance general para todos los titulares y obligados, respecto de la misma modalidad de uso de obras y prestaciones e idéntico sector de usuarios.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la fecha 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, el artículo 66 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el artículo 194.3 del TRLPI.



ANEXO

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

- AERC= ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN COMERCIAL
- AGEDI= ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES
- AIE= ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA
- BOE= BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
- CNMC= COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
- CPF= COMUNICACIÓN PÚBLICA DE FONOGRAMAS
- CRTVE= CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA
- DAB= RADIODIFUSIÓN DIGITAL
- EBIT= BENEFICIOS EMPRESARIALES ANTES DE INTERESES E IMPUESTOS
- FORTA= FEDERACIÓN ORGANISMOS O ENTIDADES DE RADIO Y TELEVISIÓN AUTONÓMICOS
- IB= INGRESOS BRUTOS
- IB*= SUBCONJUNTO DEL TOTAL DE IB
- IBP=INGRESOS BRUTOS PUBLICIDAD
- IVER= INGRESOS VINCULADOS EXPLOTACIÓN REPERTORIO
- LPI= LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL
- MECD= MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
- OECD= ORDEN EDUCACIÓN CULTURA DEPORTE
- OM= ORDEN MINISTERIAL
- PPA= PARIEDAD DEL PODER ADQUISITIVO
- PSP=PRECIO SERVICIO PRESTADO
- PUD= PRECIO USO DERECHOS
- REP=REPRODUCCIÓN
- RNE= RADIO NACIONAL DE ESPAÑA
- SEC= SECRETARÍA DE ESTADO DE CULTURA
- SGAE= SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES ESPAÑOLES
- SGPI= SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL
- SPCPI= SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL
- T= TIPO TARIFARIO
- TDP= TARIFA POR DISPONIBILIDAD PROMEDIADA
- TRLPI= TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL
- TUE= TARIFA DE USO EFECTIVO
- TUP= TARIFA DE USO PUNTUAL
- TVE= TELEVISIÓN ESPAÑOLA