

CEHAT HA INTERPUESTO RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL, DE 14 DE MARZO DE 2023 (EXPEDIENTE E-2018-003), POR LA QUE DETERMINA LA TARIFA DE EGEDA PARA ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE

I. El Expediente de determinación de tarifas de EGEDA promovido por CEHAT

1. En diciembre de 2018, la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos ("CEHAT") solicitó ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ("SPCPI") el inicio de un procedimiento para determinar la tarifa de la Entidad de Gestión de Derechos de Productores Audiovisuales ("EGEDA"). EGEDA es la entidad que gestiona a nivel colectivo los derechos de los productores audiovisuales, siendo el objeto del procedimiento la tarifa por la retransmisión de grabaciones audiovisuales mediante la instalación de televisores en las dependencias de los establecimientos de hospedaje. La solicitud de CEHAT fue admitida y el procedimiento se tramitó bajo el número de expediente E-2018-003 (el "Expediente").
2. El pasado 14 de marzo de 2023, la SPCPI ha dictado la resolución por la que pone fin al Expediente (la "Resolución SPCPI") y fija la tarifa de EGEDA para establecimientos de hospedaje, referida al uso de su repertorio por la instalación de televisores en las habitaciones (la "Tarifa"). La Resolución SPCPI se publicó en el BOE de 5 de abril de 2023 y es aplicable para todos los usuarios del sector desde el día siguiente a esa fecha de publicación oficial.
3. CEHAT considera que la Resolución SPCPI incurre en diversas causas de nulidad, por lo que, con fecha 16 de mayo de 2023, ha presentado recurso contencioso-administrativo frente a ella (el "Recurso") ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El Recurso va acompañado de la solicitud de suspensión cautelar de la Resolución SPCPI y, por tanto, de la aplicación de la Tarifa, complementada con una medida cautelar de pago a cuenta a favor de EGEDA mientras el procedimiento judicial se sustancia. Subsidiariamente, en caso de que no se concediera la suspensión íntegra de la Resolución SPCPI, CEHAT ha solicitado la suspensión cautelar de determinados pronunciamientos de la Resolución.
4. Por medio de la presente circular, CEHAT pretende ofrecer a sus asociados un resumen ejecutivo de los elementos principales del Recurso, desgranando (i) los motivos que le llevan a considerar nulos diversos pronunciamientos de la Resolución SPCPI y (ii) el ámbito de la tutela cautelar que solicita en vía jurisdiccional.

II. La Tarifa fijada por la Resolución SPCPI y las causas de nulidad invocadas por CEHAT en el Recurso

5. La Resolución fija una Tarifa por plaza ocupada y mes, que varía conforme al nivel de intensidad, en función de la actividad de retransmisión que efectúe el establecimiento, que a su vez depende del servicio de televisión que se ofrezca al huésped:

	Tarifa por plaza ocupada y mes - Euros
<i>Intensidad de retransmisión alta</i>	1,70
<i>Intensidad de retransmisión media</i>	1,26
<i>Intensidad de retransmisión baja</i>	0,93

6. La intensidad de retransmisión baja se aplica a los establecimientos de hospedaje que presten un servicio de televisión que solo dé acceso a la televisión digital terrestre ("TDT"); la intensidad de retransmisión media, a los que incluyan canales accesibles en abierto a través de satélite (además, en su caso, de la TDT); y la intensidad de retransmisión alta, a los establecimientos que incluyan contenidos a los que se accede por suscripción a alguna modalidad de acceso condicionado (TV de pago), además, en su caso, de contenidos accesibles mediante TDT y/o vía satélite en abierto. El importe unitario se ha de multiplicar por el número mensual de plazas ocupadas.
7. Esta tarifa se encuentra lejos de la solicitada por CEHAT cuando inició el Expediente. CEHAT siempre ha considerado, y así lo seguirá defendiendo, que la tarifa de EGEDA para establecimientos de hospedaje no puede ser más cara que la que esa entidad aplica a las plataformas de televisión de pago y cableoperadores, que era 0,25€ por abonado/mes (y que la SPCPI, en una resolución de 23 de julio de 2020, redujo a 0,1367€ por abonado/mes). Ese precio unitario, según explicaba CEHAT en su solicitud ante la SPCPI, debe adaptarse primero al módulo "plaza hotelera" (sobre la base de que un "hogar abonado" se corresponde con una "habitación hotelera"), y ponderarse después en función del nivel de ocupación hotelera y del grado de consumo real del repertorio de EGEDA por los huéspedes de los establecimientos de hospedaje, para lo cual CEHAT se apoyaba en un informe pericial y una encuesta de hábitos de uso.
8. Las principales **causas de nulidad** de la Resolución SPCPI, a juicio de CEHAT, son las siguientes:
- A. La Tarifa establece una penalización a los establecimientos de hospedaje en caso de no remitir a EGEDA los datos reales sobre plazas ocupadas. Esa penalización consiste en aplicar una tasa de ocupación del cien por cien o, lo que es lo mismo, el número total de plazas disponibles del establecimiento. Hay dos causas que determinan la nulidad de esta penalización:
- no estaba prevista en la previa propuesta de resolución de la SPCPI y, por tanto, no se sometió al preceptivo trámite de audiencia de partes e interesados (lo que se preveía en la propuesta de resolución era aplicar

por defecto el índice de ocupación hotelera provincial según datos del INE); y

- excede del radio de funciones de la SPCPI, pues la potestad para fijar *tarifas* no abarca el establecimiento de una *penalización*, ya que ésta tiene naturaleza indemnizatoria, no es la contraprestación por el uso de un repertorio.
- B. La SPCPI limita la vigencia de la Tarifa al periodo posterior a la publicación en el BOE de la Resolución, mientras que para el periodo anterior (es decir, hasta el día 5 de abril de 2023 inclusive), permite que EGEDA reclame las tarifas generales que esa entidad había aprobado en el año 2016 ("Tarifas EGEDA 2016"), y que eran controvertidas en el Expediente. Ello a pesar de que la Resolución SPCPI entiende que las Tarifas EGEDA 2016 no son equitativas ni se atienen a los criterios de la Ley de Propiedad Intelectual, razón por la cual rechaza aplicarlas pro futuro. Tales circunstancias encierran una doble causa de nulidad: (i) por considerar al mismo tiempo válida e inválida una misma tarifa y (ii) por aplicar retroactivamente al usuario una disposición menos favorable que la que se dicta para el futuro. Al margen de ello, esa previsión tampoco estaba en la propuesta de resolución y, por tanto, tampoco se sometió al obligado trámite de audiencia.
- C. En conexión con lo anterior, y de nuevo sin que apareciera en la propuesta de resolución, la Resolución SPCPI establece que los pagos a cuenta que hubieran realizado los usuarios con arreglo a las medidas provisionales adoptadas por la SPCPI en el año 2019¹ deben regularizarse tomando como referencia las Tarifas EGEDA 2016, no la Tarifa determinada por la propia Resolución SPCPI. Esta determinación desvirtúa la finalidad de las medidas provisionales, que consiste en asegurar la eficacia de lo que el órgano administrativo decida en su resolución definitiva, erigiéndose en nueva causa de nulidad. La Resolución admite que los usuarios estén disconformes con las Tarifas EGEDA 2016, pero llama a que los conflictos que surjan por ese periodo anterior, incluida la regularización de los pagos a cuenta que se hubieran efectuado, se diriman en vía jurisdiccional civil.
- D. La Resolución SPCPI incorpora un concepto propio de "grabación audiovisual", conforme al cual las emisiones televisivas en directo deben considerarse también grabaciones audiovisuales, razón por la cual no modula la Tarifa en función de si en la programación televisiva hay o no presencia del repertorio de EGEDA, ya que entiende que todo contenido televisivo se encuadra dentro de él. Para llegar a esa conclusión, la Resolución SPCPI interpreta un precepto que se encuentra en la Ley de Propiedad Intelectual y penetra en aspectos de naturaleza jurídico-civil de los derechos en juego, lo que tiene vedado conforme a su estatuto normativo. Por tanto, al haberse extralimitado la SPCPI en sus funciones, la Resolución presenta en este punto una nueva causa de nulidad.
- E. Por último, la SPCPI considera que los pactos alcanzados por EGEDA con algunos usuarios hoteleros durante la tramitación del procedimiento constituyen una

¹ Se trata de las resoluciones de medidas provisionales dictadas por la SPCPI en el marco del Expediente en fechas de 13 de septiembre y 26 de noviembre de 2019. En ellas se fijaba un pago a cuenta de 0,54 € por plaza ocupada y mes sin consideración a la categoría del establecimiento ni ningún otro ponderador.

buena referencia para la fijación de la tarifa, a pesar de que esos pactos, y los precios en ellos reflejadas, reúnen las características de aquellos por los que EGEDA fue sancionada por abuso de posición de dominio en resolución de la autoridad de competencia confirmada por el Tribunal Supremo². En este sentido, la Resolución SPCPI es nula por coadyuvar a la contravención del precepto de la Ley de Defensa de la Competencia que proscribe el abuso de posición de dominio.

III. La tutela cautelar solicitada

9. Con fundamento en (i) los motivos de nulidad en los que incurre la Resolución y (ii) los perjuicios de difícil o imposible reparación que la no suspensión de la Resolución sería susceptible de producir, dada la práctica irreversibilidad de los pagos que se hicieran a EGEDA con base en la Tarifa, al distribuir EGEDA periódicamente los fondos recaudados a los respectivos titulares, CEHAT ha solicitado al tribunal que:
- i. suspenda cautelarmente la aplicación de la Resolución SPCPI y de la tarifa fijada en ella, si bien, en aras de la proporcionalidad, mantenga como medida cautelar en sede jurisdiccional la medida provisional de pago a cuenta que fijó la SPCPI en 2019 y que ha estado vigente hasta el 5 de abril de 2023, es decir, un 0,54€ por plaza ocupada/mes para todos los establecimientos de hospedaje al margen de su categoría hotelera y sin otros criterios de ponderación; o bien
 - ii. subsidiariamente, en defecto de la íntegra suspensión de la Resolución SPCPI, acuerde la suspensión cautelar de los apartados de la Resolución que se refieren a la aplicación de una tasa de ocupación del cien por cien a falta de datos de ocupación real y a la regularización del pago a cuenta fijado por la SPCPI como medida provisional con arreglo a las Tarifas EGEDA 2016, para en su lugar: (i) aplicar, a falta de datos de ocupación real, la tasa de ocupación media de la provincia donde esté sito el establecimiento según las estadísticas del INE, y (ii) regularizar la medida provisional de pago a cuenta de la SPCPI tomando como referencia la propia Tarifa fijada por la Resolución SPCPI.

* * *

² Se trata de la Resolución de 2 de marzo de 2012 (Expte. S/0157/009 EGEDA), confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 2016, a su vez confirmada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017.