



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA



INF/DC/235/17 PROCEDIMIENTO DE
DETERMINACIÓN DE TARIFAS
SUSTANCIADO ANTE LA SECCIÓN
PRIMERA DE LA COMISIÓN DE
PROPIEDAD INTELECTUAL
E/2017/001 AGEDI / AIE-AERC

18 DE ENERO DE 2018

Índice

I.	ANTECEDENTES	3
II.	MARCO NORMATIVO	4
III.	OBJETO DE LA CONTROVERSIA	8
IV.	VALORACIÓN	11
	IV.1 Cuestiones preliminares	11
	IV.2 Sobre el tipo de tarifa a determinar	13
	IV.3 Sobre el concepto de relevancia del uso del repertorio	14
	IV.4 Sobre el grado de uso efectivo y la intensidad	15
	IV.5 Sobre los descuentos	17
	IV.6 Sobre las tarifas preexistentes y el repertorio de AGEDI/AIE	18
	IV.7 Sobre el resto de criterios de determinación de tarifas	21

INFORME EMITIDO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE TARIFAS DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL EXPEDIENTE E/2017/001 AGEDI-AERC

INF/DC/235/17

SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Josep María Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 18 de enero de 2018

En el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la **SALA DE COMPETENCIA**, acuerda emitir el siguiente informe relativo a los “*Procedimiento de determinación de tarifas de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual en el expediente E/2017/001 AGEDI-AERC*”

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 13 de diciembre de 2017, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, SPCPI) por el que se solicita, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.8 del Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, la elaboración de un informe en el marco del procedimiento de determinación de tarifas E/2017/001 AGEDI/AIE-AERC, instado por las entidades de gestión Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (en adelante, AGEDI) y

- Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España (en adelante, AIE) frente a Asociación Española de Radiodifusión Comercial (en adelante, AERC).
- (2) El artículo 23.8 del Real Decreto 1023/2015 permite a la SPCPI, en el marco del procedimiento de determinación de tarifas regulado en dicha norma, solicitar informe de los organismos públicos que ejerzan sus funciones en relación con los mercados o sectores económicos a los que afectan las tarifas.
 - (3) A estos efectos, la CNMC ejerce sus funciones en todos los mercados y sectores productivos, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

II. MARCO NORMATIVO

- (4) AGEDI y AIE, actuando conjuntamente, gestionan los derechos de propiedad intelectual en relación con los fonogramas, respecto a los productores fonográficos, en el caso de AGEDI, y respecto a los artistas, intérpretes y ejecutantes, en el caso de AIE.
- (5) Ambas entidades tienen atribuidas facultades de gestión de estos derechos por la comunicación pública de los fonogramas, mientras que AGEDI ostenta en exclusiva los derechos de los productores fonográficos por la reproducción de los mismos.
- (6) Los derechos de propiedad intelectual se encuentran regulados en España a través del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, LPI).
- (7) Hay que tener en cuenta que el derecho de remuneración que corresponde a los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas por los actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales es, por mandato legal (artículos 108.6 y 116.3 LPI), un derecho de gestión colectiva obligatoria, por lo que el repertorio de AGEDI/AIE, en lo que respecta al derecho de comunicación pública, incluye actualmente todos los fonogramas publicados con fines comerciales que se comuniquen públicamente en España. En cambio, el derecho exclusivo de reproducción instrumental de los fonogramas publicados con fines comerciales gestionado por AGEDI en España es de gestión colectiva voluntaria (artículo 115 LPI).
- (8) Entre los distintos demandantes de dichos derechos se encuentran los operadores radiofónicos, para los cuales los derechos de propiedad intelectual gestionados por AGEDI/AIE constituyen un input esencial en su actividad.
- (9) De cara a la negociación con AGEDI/AIE para la utilización y remuneración de los derechos de propiedad intelectual que gestionan, muchos operadores radiofónicos se han agrupado en asociaciones, entre las que destacan

AERC, que agrupa a la mayoría de las emisoras comerciales privadas de España, y Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA), en la que están presentes la mayoría de las emisoras públicas autonómicas de España.

- (10) En relación con los derechos de propiedad intelectual que gestionan, AGEDI y AIE están ligadas a una serie de obligaciones, entre las que conviene destacar las recogidas en el artículo 157.1 LPI:

“1. Las entidades de gestión están obligadas:

a) A negociar y contratar, bajo remuneración, en condiciones equitativas y no discriminatorias con quien lo solicite, salvo motivo justificado, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados, actuando bajo los principios de buena fe y transparencia.

b) A establecer tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa. El importe de las tarifas se establecerá en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario, y buscando el justo equilibrio entre ambas partes, para lo cual se tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:

1.º El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.

2.º La intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario.

3.º La amplitud del repertorio de la entidad de gestión. A estos efectos, se entenderá por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestionan una entidad de gestión colectiva.

4.º Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.

5.º El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas.

6.º Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de utilización.

7.º Las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación.

La metodología para la determinación de las tarifas generales se aprobará mediante orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

c) A negociar y celebrar contratos generales con asociaciones de usuarios de su repertorio, siempre que aquéllas lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente.

(...)”

- (11) Por otra parte, el artículo 158bis.3 LPI, que regula el procedimiento de determinación de tarifas ante la SPCPI, establece:

“3. La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual ejercerá su función de determinación de las tarifas para la explotación de los derechos de gestión colectiva obligatoria, y para los derechos de gestión colectiva voluntaria que, respecto de la misma categoría de titulares, concurren con un derecho de remuneración sobre la misma obra o prestación.

La Sección establecerá el importe de la remuneración exigida por la utilización de obras y demás prestaciones del repertorio de las entidades de gestión, la forma de pago y demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos indicados en el párrafo anterior, a solicitud de la propia entidad de gestión afectada, de una asociación de usuarios, de una entidad de radiodifusión o de un usuario especialmente significativo, a juicio de la Sección, cuando no haya acuerdo entre ambas, en el plazo de seis meses desde el inicio formal de la negociación. En el ejercicio de esta función, la Sección Primera podrá solicitar informe previo de aquellos organismos públicos que ejerzan sus funciones en relación con los mercados o sectores económicos a los que afecten las tarifas a determinar así como de las asociaciones o representantes de los usuarios correspondientes.

En la determinación de estas tarifas, la Sección Primera observará, al menos, los criterios establecidos en la letra b) del artículo 157.1. Asimismo, dichas decisiones se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, serán aplicables a partir del día siguiente al de la publicación, con alcance general para todos los titulares y obligados, respecto de la misma modalidad de explotación de obras y prestaciones e idéntico sector de usuarios, y podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, la Sección Primera podrá dictar resoluciones actualizando o desarrollando la metodología para la determinación de las tarifas generales referida en el artículo 157.1.b), previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

- (12) Adicionalmente, la metodología de determinación de las tarifas generales de entidades de gestión como AGEDI/AIE se ha desarrollado en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. Entre su regulación conviene destacar el artículo 2.3, que establece:

“3. Se considerará que el importe de las tarifas generales se ha establecido

en condiciones razonables cuando la entidad de gestión de derechos tienda 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 texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente.

Asimismo, se entenderá que se busca el justo equilibrio en la determinación del importe de las tarifas generales cuando se tengan en cuenta por las entidades de gestión como parámetros de comparación, las tarifas generales preexistentes y las tarifas aceptadas por los usuarios por la utilización del repertorio 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.”

- (13) Asimismo, también resultan muy relevantes los artículos 5 y 6 de la Orden ECD/2574/2015

“Artículo 5. El grado de uso efectivo, la intensidad del uso, la relevancia del uso del repertorio y la amplitud del mismo.

1. Se entiende por repertorio las obras y prestaciones cuyos derechos gestiona una entidad de gestión.

2. 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.

3. La intensidad del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario 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.

4. 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.

5. La amplitud del repertorio estará referida al número de las obras y prestaciones protegidas cuyos derechos son gestionados por una entidad de gestión.

Artículo 6. Los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.

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.”

III. OBJETO DE LA CONTROVERSIA

- (14) El procedimiento de determinación de tarifas objeto del presente informe tiene su origen en una solicitud de AGEDI y AIE, que tuvo entrada en la SPCPI el 17 de marzo de 2017. Esta solicitud de AGEDI y AIE se hizo frente a AERC, de cara a la determinación de la tarifa 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. A este respecto, la tarifa general por estos derechos había sido aprobada conjuntamente por AGEDI y AIE y comunicada al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el 6 de julio de 2016.
- (15) Este procedimiento de determinación de tarifas fue admitido a trámite por la SPCPI el 19 de mayo de 2017 y en el mismo son interesados AGEDI, AIE, AERC y FORTA.
- (16) En este procedimiento de determinación de tarifas, la SPCPI debe establecer el importe de la remuneración por la utilización del repertorio gestionado por

AGEDI/AIE, por parte de las emisoras de radio de difusión inalámbrica en España y, en particular, por los miembros de AERC.

- (17) Como se ha indicado anteriormente, a la hora de determinar estas tarifas, la SPCPI debe observar, al menos, los criterios establecidos en el artículo 157.1.b) LPI.
- (18) En todo caso, conviene tener presente que, en el marco de este procedimiento de determinación de tarifas, los interesados en el mismo han presentado distintas propuestas tarifarias.
- (19) Por una parte, las tarifas generales aprobadas por AGEDI/AIE en julio de 2016 establecen:
- Como base tarifaria, los ingresos brutos de las emisoras, sin más deducciones que aquellas correspondientes a subvenciones destinadas a la ejecución de un fin ajeno a la actividad de radiodifusión. A este respecto, AGEDI/AIE consideran que estos ingresos brutos se corresponden con los ingresos vinculados a la explotación de su repertorio.
 - El tipo tarifario en la tarifa por uso efectivo es:
 - i. Comunicación pública: $0,56\% + 4,58\% \times \text{intensidad de uso}$.
 - ii. Reproducción instrumental: $0,08\% + 0,68\% \times \text{intensidad de uso}$.
 - El tipo tarifario en la tarifa por disponibilidad promediada es:
 - i. Comunicación Pública:
 - a) 1,7% si intensidad uso inferior o igual a 25%.
 - b) 2,85% si intensidad de uso superior a 25% e inferior o igual a 50%.
 - c) 4% si intensidad de uso superior a 50% e inferior o igual a 75%.
 - d) 5,14% si intensidad de uso superior a 75%.
 - ii. Reproducción instrumental:
 - a) 0,25% si intensidad uso inferior o igual a 25%.
 - b) 0,42% si intensidad de uso superior a 25% e inferior o igual a 50%.
 - c) 0,59% si intensidad de uso superior a 50% e inferior o igual a 75%.
 - d) 0,76% si intensidad de uso superior a 75%.
 - Los descuentos no se determinan a priori y serán objeto de negociación con los usuarios y asociaciones representativas. En todo caso, la memoria económica plantea incluir 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%).

- Se establece un precio por servicio prestado, a pagar de forma adicional, equivalente a 138,53 euros por emisora.

(20) Por otra parte, AERC ha presentado una propuesta tarifaria en la que considera que:

- Como base tarifaria, los ingresos brutos de publicidad.
- El tipo tarifario por uso efectivo distingue según si la radio es musical o generalista, dado que la relevancia del uso de repertorio es distinta en ambos casos y, dentro de la radio musical, entre si la música es en primer plano o segundo plano, para tener en cuenta esta distinta relevancia. En particular, el tipo tarifario sería:
 - i. En radio generalista: 0,31% x intensidad de uso.
 - ii. En radio musical: 0,31% x intensidad de uso de música en segundo plano + 2,27% x intensidad de uso de música en primer plano.
- El tipo tarifario por disponibilidad promediada no se vincula directamente a la base tarifaria, sino que es una cantidad fija para la radio generalista (92.398 euros), y un escalado de cantidades fijas según los ingresos totales de las radios musicales (9.284 euros para ingresos anuales menores a 1 millón de euros; 58.993 euros para ingresos entre 1 y 10 millones de euros; 449.500 euros para ingresos superiores a 10 millones de euros).
- Se propone incluir un tipo tarifario para uso puntual, para radios informativas que usan ocasionalmente fonogramas publicados con fines comerciales, para los que se establece en una cantidad por minuto de emisión de dichos fonogramas (0,45 euros/minuto).

(21) Adicionalmente, AERC ha planteado que la SPCPI se tiene que pronunciar sobre:

- Si la tarifa incluye o no el derecho exclusivo de comunicación pública de los productores de fonogramas.
- Cómo se definen los fonogramas publicados con fines comerciales a efectos de la tarifa.
- Si la tarifa cubre o no todos los usos no interactivos de fonogramas en internet, como el *webcasting* o el *podcasting* de programas.
- Si la tarifa debe incluir el derecho de reproducción instrumental.
- Si la tarifa puede incluir modalidades de uso que estén amparadas por un límite legal.

IV. VALORACIÓN

IV.1 Cuestiones preliminares

- (22) La valoración de la CNMC en este procedimiento de determinación de tarifas se va a centrar en reflejar determinados principios básicos a los que, a juicio de esta CNMC, se tienen que ajustar las tarifas de AGEDI/AIE, en su condición de operadores con posición de dominio en el mercado de gestión colectiva de los derechos de autorización y remuneración que corresponden a los artistas, intérpretes y ejecutantes y a los productores de fonogramas por actos de comunicación pública radiofónica de los fonogramas, así como de reproducción instrumental de los mismos para dicha comunicación pública, a través de las emisoras de radio en España, tal y como ha sido establecido por las autoridades de competencia en distintos precedentes en sector de la gestión de derechos de propiedad intelectual.
- (23) A estos efectos, conviene tener en cuenta que el artículo 157.1 LPI, que regula las obligaciones de las entidades de gestión a la hora de determinar sus tarifas, contiene múltiples principios (equidad, no discriminación, adecuación al valor económico de la utilización de derechos, etc.) que han sido desarrollados en dichos precedentes de las autoridades de competencia, y han sido ratificados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- (24) En cambio, en este informe no corresponde a esta CNMC ni hacer una determinación concreta de las tarifas objeto de controversia, dada que ésta es una potestad de la SPCPI que la CNMC nunca ha ejercido, ni pronunciarse sobre las cuestiones interpretativas de la LPI que escapan a la aplicación del derecho de la competencia y han sido suscitadas por AERC (vigencia de un supuesto derecho exclusivo de comunicación pública de los productores, determinación del concepto de fonogramas publicados con fines comerciales, etc.)
- (25) A la hora de realizar el análisis en el presente caso, se van a tomar como referencia la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE¹ y el Informe IPN/CNMC/0020/15, sobre el borrador de orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual².
- (26) En este sentido, el precedente S/0500/13 AGEDI/AIE es especialmente relevante, en la medida que es un antecedente directo al procedimiento de determinación de tarifas de referencia, puesto que versó sobre el carácter abusivo de las políticas tarifarias de AGEDI/AIE sobre los mismos derechos de propiedad intelectual hasta finales del año 2014.

¹ Disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/763956_0.pdf

² Disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/727045_0.pdf

- (27) En este precedente se examinaron críticamente varios acuerdos tarifarios de AGEDI/AIE (con AERC en 2006, FORTA en 2012 y RTVE en 2014), así como las tarifas generales de AGEDI/AIE vigentes hasta el año 2014.
- (28) De cara al presente informe, conviene destacar el contenido del acuerdo de AGEDI/AIE con AERC en 2006, pues ésta es una referencia muy significativa, en la medida que refleja unas tarifas que fueron aceptadas por las partes del conflicto de referencia en el periodo 2006-2009, y puesto que las tarifas de este convenio han sido aplicadas hasta la fecha por los miembros de AERC, al menos como pagos a cuenta a AGEDI/AIE.
- (29) Los principales elementos de este acuerdo de 2006, de cara a la determinación de la tarifa a pagar, son:
- La base tarifaria son los ingresos brutos de publicidad.
 - Las emisoras pueden deducir sus fallidos de publicidad (es decir, cantidades no satisfechas, sin incluir el IVA) de sus ingresos brutos de publicidad, siempre y cuando justifiquen haber realizados gestiones para su cobro. En caso de recuperarse posteriormente deberán incluirse en la base tarifaria.

También se permite excluir de la base los ingresos derivados de intercambios publicitarios (es decir, trueques de publicidad entre dos medios de comunicación).

- La base tarifaria se corrige posteriormente en función de la categoría a la que pertenezca cada centro emisor. Se prevé la existencia de tres categorías de emisoras en función del porcentaje de tiempo total de emisión en que se utilizan los fonogramas (intensidad de uso de los fonogramas) y a cada una de ellas le asigna un coeficiente corrector en los siguientes términos:

CATEGORÍA	INTENSIDAD DE USO DE LA MÚSICA	COEFICIENTE CORRECTOR
CATEGORIA A	$i \leq 20\%$	0,43*
CATEGORÍA B	$20\% < i \leq 70\%$	0,80
CATEGORÍA C	$i > 70\%$	1,00

* El coeficiente del grupo A ha pasado al 0,43 desde el 0,40, tal y como estaba previsto en el Convenio de 2006.

Fuente: Resolución CNMC expediente S/0500/13.

- Una vez obtenida, la base tarifaria que corresponde a cada emisora, el acuerdo de 2006 recoge distintas bonificaciones (minoraciones de la base tarifaria) a las que se pueden acoger los miembros de la AERC (lo que excluye su aplicación a los no miembros):

- i. 20% por pertenencia a la AERC.
 - ii. 5% por preparación y envío de liquidaciones informatizadas y estandarizadas.
 - iii. 5% por presentación y envío de relación de fonogramas utilizados, informatizada y estandarizada.
- e. Aplicadas estas bonificaciones, se obtiene la base tarifaria efectiva, a la que se aplican los siguientes tipos porcentuales: 2,35% por comunicación pública y 0,35% por reproducción instrumental para la comunicación pública.

IV.2 Sobre el tipo de tarifa a determinar

- (30) La Orden ECD/2574/2015 contempla en su artículo 13.1 que las tarifas generales de las entidades de gestión incluyan tres tipos de tarifas, entre los que los usuarios podrán elegir: i) Tarifas uso efectivo; ii) Tarifas de uso por disponibilidad promediada y iii) Tarifas por uso puntual.
- (31) En el presente caso, esta CNMC entiende que, al contrario de lo que afirma AERC, no se puede considerar que existen en el mercado supuestos de **uso puntual** del repertorio de AGEDI/AIE por parte de los operadores radiofónicos.
- (32) En este sentido, la actividad de los operadores radiofónicos suele tener una vocación de permanencia en el tiempo, con emisiones las 24 horas del día, en las que siempre se suele hacer uso de fonogramas publicados con fines comerciales, con mayor o menor intensidad o relevancia.
- (33) Estas programaciones continuas en el tiempo están muy condicionadas por las condiciones recogidas en las licencias que habilitan el uso del espectro radio-eléctrico por parte de los operadores radiofónicos para realizar sus emisiones inalámbricas.
- (34) Por otra parte, en lo que respecta a la tarifa general por **disponibilidad promediada**, un análisis de las tarifas generales aprobadas por AGEDI/AIE en 2016 y de las propuestas de AERC evidencia los problemas que genera este tipo de tarifa en el sector radiofónico.
- (35) En particular, la tarifa por disponibilidad promediada establecida por AGEDI/AIE siempre es igual o superior a la resultante de la aplicación de la tarifa por uso efectivo establecida por estas entidades, por lo que su aplicación en la práctica queda vacía de contenido.
- (36) Sin embargo, si se optase por aplicar esta tarifa por disponibilidad promediada en la media de los tramos propuestos por AGEDI/AIE, se generaría un fenómeno de selección adversa, dado que sólo optarían por la tarifa de uso efectivo los operadores que se encuentran en la parte inferior de cada tramo, lo que vaciaría de contenido la tarifa por uso efectivo y podría generar situaciones de discriminación e inequidad entre operadores

radiofónicos, cuyas tarifas en parte dejarían de estar vinculadas al uso efectivo del repertorio de AGEDI/AIE.

- (37) A juicio de esta CNMC, esto podría ser contrario al artículo 157.1 LPI y a los principios establecidos por las autoridades de competencia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que priman que las tarifas tengan en cuenta el uso efectivo del repertorio.
- (38) Por otra parte, la tarifa por disponibilidad promediada planteada por AERC está totalmente desvinculada del uso efectivo del repertorio por parte de los usuarios concretos y, en el caso de las radios generalistas, también está totalmente desconectada de los ingresos de cada usuario vinculados a la explotación del repertorio. En el caso de las radios musicales, AERC sí ha introducido cierta vinculación, pero los saltos entre tramos (especialmente en el límite de ingresos de 10 millones de euros) es claramente desproporcionado.
- (39) A la vista de todo lo anterior, esta CNMC entiende 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.
- (40) Esto es consistente con la recomendación que la CNMC incluyó en su Informe IPN/CNMC/0020/15, cuando señaló en su punto III.2.4 que se echaba en falta un pronunciamiento claro a favor de la aplicación, siempre que sea posible, de tarifas referenciadas al uso efectivo del repertorio.

IV.3 Sobre el concepto de relevancia del uso del repertorio

- (41) El artículo 157.1 LPI y la Orden ECD/2574/2015 han introducido un concepto, la relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario, que no encuentra un reflejo adecuado en las tarifas generales aprobadas en 2016 por AGEDI/AIE, ni se recoge expresamente en los acuerdos tarifarios con AERC en 2006, con FORTA en 2012 y con RTVE en 2014.
- (42) El artículo 5.4 de la Orden ECD/2574/2015 distingue tres tipos de relevancia del uso del repertorio: principal; significativo y secundario.
- (43) En la actualidad, dentro del sector radiofónico se pueden distinguir dos categorías de emisoras o radios, en los que el repertorio de AGEDI/AIE tiene una distinta relevancia.
- (44) Por una parte, están las radios musicales, en las que la principal actividad es la emisión de música, por lo que para ellas el repertorio de AGEDI/AIE tiene una relevancia principal, pues sin emisiones musicales en primer plano en gran parte de la programación, la actividad de dichas radios quedaría totalmente desvirtuada de cara a la atracción de oyentes.

- (45) Por otra parte, están el resto de radios (generalistas, informativas, deportivas, etc.) en los que la emisión de música en primer plano no constituye la principal actividad de la radio y, por lo tanto, para ellas el repertorio de AGEDI/AIE no es imprescindible para el desarrollo de la actividad, aunque, según los casos, este repertorio sí que puede afectar a las emisiones, según el papel que jueguen los fonogramas publicados con fines comerciales en su programación.
- (46) Esta 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.
- (47) A estos efectos, esta CNMC entiende que los distintos escalones de tarifas (o las distintas ponderaciones de las bases tarifarias), según la intensidad del uso del repertorio de AGEDI/AIE en la programación de las radios, no son una aproximación adecuada para reflejar esta distinta relevancia en el uso del repertorio por las radios musicales.
- (48) En este sentido, cabe tener en cuenta que la música puede estar en primer o segundo plano, y que una radio generalista puede tener intensidades en el uso de la música muy significativas, sin que ello signifique que la música juegue en su programación (y en su capacidad para atraer oyentes) el mismo papel que juega en una radio musical.
- (49) Por lo tanto, esta CNMC entiende 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.

IV.4 Sobre el grado de uso efectivo y la intensidad

- (50) AERC pone de manifiesto en su propuesta tarifaria que los fonogramas publicados con fines comerciales pueden ser usados de forma efectiva de distintas formas, según si la música se emite en primer plano o en segundo plano.
- (51) Adicionalmente, en los criterios de reparto de las cantidades recaudadas aprobados por AGEDI³, el criterio principal es el de duración de las emisiones de los fonogramas de cada titular. No obstante, se plantea una ponderación de este criterio de reparto:
- Según si las emisiones se realizan en horario nocturno.
 - Según si se trata de música de librería (cortinillas en radio que no se utilizan masivamente por el público final), en cuyo caso se infraponderan.

³ <https://www.agedi.es/index.php/socios/normas-de-reparto>

- Según si se trata de música comercial (producida con el objetivo principal de ser consumida por los consumidores finales), en cuyo caso de sobreponderan.
- (52) A la vista de lo anterior, esta CNMC entiende 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.
- (53) A estos efectos, esta CNMC entiende que podría ser pertinente modular las tarifas según si el repertorio de AGEDI/AIE se emite en primer o segundo plano, así como según 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 intensidad en el uso de cada tipología. A la hora de realizar estas ponderaciones se pueden tomar como referencia los criterios de reparto establecidos por AGEDI/AIE.
- (54) En este sentido, esta CNMC entiende que el principio de equidad implica que debe haber una correspondencia entre los criterios de recaudación y los criterios de reparto establecidos por las entidades de gestión.
- (55) De lo contrario, las entidades de gestión estarían tratando de manera inequitativa a sus socios y usuarios, al no aplicar criterios objetivos similares a ambas categorías de entidades, sin una justificación objetiva para esta asimetría de tratamiento.
- (56) El hecho de que el sistema de reparto de la entidad de gestión no se recoja expresamente en la lista de criterios de determinación de las tarifas, establecida en el artículo 157.1 LPI, no es un problema, a juicio de esta CNMC, en la medida que esta lista es abierta y no prejuzga la inclusión de criterios adicionales, que puedan estar objetivamente justificados bajo los principios de equidad, objetividad, no discriminación, etc.
- (57) Por otra parte, esta CNMC desea destacar que las tarifas generales aprobadas en 2016 por AGEDI/AIE están parcialmente desvinculadas del grado de uso efectivo del repertorio, lo que puede hacerlas incompatibles con el artículo 157.1 LPI.
- (58) En particular, la tarifa general por uso efectivo de AGEDI/AIE de 2016 se descompone en dos componentes, uno ligado a la intensidad del uso efectivo del repertorio y otro no. Esto implica que los operadores radiofónicos que tengan una intensidad de uso del repertorio de AGEDI/AIE de cero o muy próxima a cero, se verían abocados en todo caso a pagar un porcentaje significativo de sus ingresos (0,64%) a AGEDI/AIE, a pesar de que apenas hagan uso de su repertorio, lo que podría ser desproporcionado e inequitativo.

IV.5 Sobre los descuentos

- (59) El acuerdo entre AGEDI/AIE y AERC de 2006 contenía una serie de descuentos, cuyo disfrute exigía pertenecer a la asociación AERC, sin que existiera una justificación objetiva de que la pertenencia a AERC era imprescindible para la aplicación de dichos descuentos y su cuantía. Por ello, la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE llegó a la conclusión de que la aplicación que había hecho AGEDI/AIE de dichos descuentos era discriminatoria e inequitativa.
- (60) Esto no significa que algunos de los descuentos establecidos (presentación estandarizada e informatizada de liquidaciones y fonogramas utilizados) no puedan ser tenidos en cuenta de cara a la determinación de tarifa.
- (61) Por otra parte, 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%).
- (62) En relación con estos descuentos, esta CNMC echa en falta una mayor motivación de su cuantía, a fin de evitar potenciales problemas de inequidad.
- (63) En relación con los descuentos por pronto pago, sería deseable que su cuantía se ligase 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.
- (64) Respecto a los descuentos por envío de fonogramas, los mismos podrían no tener razón de ser en un sistema de tarifa por uso efectivo, dado que para acogerse a esta tarifa resulta imprescindible que los operadores radiofónicos hagan autodeclaraciones informatizadas y estandarizadas de los fonogramas utilizados.
- (65) Todo ello sin perjuicio de que los ahorros de costes de gestión que generan estas autodeclaraciones informatizadas y estandarizadas se tengan en cuenta de cara al cálculo del precio del servicio prestado por las entidades de gestión, previsto en el artículo 14.3 de la Orden ECD/2574/2015.
- (66) En lo que respecta al descuento por la gestión a través de un único representante, esta CNMC no percibe que existan ahorros de costes significativos para AGEDI/AIE, en la medida que las emisoras, por ser titularidad de una persona física o jurídica, siempre van a tener un representante legal.
- (67) Adicionalmente, en el contexto actual, en el que todos los operadores tienen que presentar autodeclaraciones y liquidaciones informatizadas y estandarizadas, los ahorros de costes de gestión que genera para AGEDI/AIE que los grupos empresariales utilicen un único representante legal son mínimos.

- (68) Por lo tanto, este descuento por un único representante legal en grupos empresariales con varias emisoras y, en particular, su cuantía, podría ser inequitativo y discriminatorio para los pequeños operadores radiofónicos frente a los grandes, especialmente si no se liga dicha cuantía a los ahorros de costes efectivos que genere la designación de un único representante legal en los grupos empresariales con varias emisoras.

IV.6 Sobre las tarifas preexistentes y el repertorio de AGEDI/AIE

- (69) Si se comparan las tarifas generales aprobadas por AGEDI/AIE en 2016 con las del acuerdo con AERC en 2006, se aprecia que existen múltiples diferencias entre las mismas, siendo las principales:
- La distinta forma de cálculo de la base tarifaria inicial: ingresos brutos (tarifas generales 2016) frente a ingresos brutos de publicidad.
 - La no ponderación de la base tarifaria según la intensidad de uso (tarifas generales 2016) frente a la ponderación según la intensidad.
 - Los distintos tipos tarifarios, sistemáticamente superiores en las tarifas generales de 2016.
 - Los menores descuentos propuestos en las tarifas generales de 2016.
- (70) Todas estas diferencias son en el mismo sentido e implican que, a igualdad de ingresos e intensidad en el uso del repertorio de AGEDI/AIE, con las tarifas generales de 2016 se incrementan muy significativamente las cantidades a pagar por los operadores radiofónicos.
- (71) Una problemática similar ya fue analizada por la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE, llegando a la conclusión de que estos incrementos tarifarios no estaban justificados objetivamente y resultaban inequitativos.
- (72) En este sentido, esta CNMC considera que en este momento siguen sin existir justificaciones objetivas suficientes que amparen este incremento tarifario aprobado por AGEDI/AIE en sus tarifas generales de 2016.
- (73) Así, dado que los derechos de comunicación pública objeto del procedimiento de tarifas son de gestión colectiva obligatoria, el repertorio de estos derechos de AGEDI/AIE ha sido universal tanto en 2006 como en la actualidad.
- (74) En el caso del derecho de reproducción instrumental de AGEDI, aunque este derecho es de gestión colectiva voluntaria, el acuerdo de 2006 lo ha ligado siempre al repertorio universal del derecho de comunicación pública, por lo que AGEDI lo ha aplicado como si tuviese un repertorio universal.
- (75) Por lo tanto, en la práctica, desde 2006 no se ha producido un incremento significativo en el repertorio que han gestionado AGEDI/AIE, por lo que la

amplitud del repertorio no justificaría el incremento tarifario establecido por estas entidades de gestión en sus tarifas generales de 2016.

- (76) Adicionalmente, a la vista de su conocimiento del mercado, esta CNMC estima que entre 2006 y la actualidad no se han producido cambios suficientemente significativos en el modelo de negocio del sector radiofónico o en la forma de explotación por parte de los operadores radiofónicos de los derechos de propiedad intelectual gestionados por AGEDI/AIE objeto del procedimiento de determinación de tarifas. Por ello, estos factores tampoco servirían para justificar el incremento tarifario establecido por AGEDI/AIE en sus tarifas generales de 2016.
- (77) En definitiva, por los motivos que se han indicado anteriormente, esta CNMC considera que las tarifas generales aprobadas en 2016 por AGEDI/AIE pueden ser inequitativas y no cumplen con el criterio de justo equilibrio previsto en el artículo 2.3 de la Orden ECD/2574/2015.
- (78) Por otra parte, conviene tener en cuenta que el acuerdo de 2006 entre AGEDI/AIE y AERC fue mutuamente aceptado por ambas partes, y regulaba las tarifas aplicadas por AGEDI/AIE a una parte mayoritaria del sector radiofónico en España, tanto en términos de ingresos y como de audiencia⁴. Adicionalmente, aunque este acuerdo de 2006 formalmente no está vigente, ha sido aplicado hasta la fecha por los miembros de AERC, al menos como pagos a cuenta a AGEDI/AIE.
- (79) Si bien la aplicación de este acuerdo de 2006 fue objeto de reproche en la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE, por haberse aplicado de forma discriminatoria, al no haberse extendido sus condiciones al resto de operadores no asociados a AERC (incluidos los descuentos), dicho acuerdo sí refleja, a juicio de esta CNMC, un precio de mercado, que debería ser tenido en cuenta en el procedimiento de determinación de tarifas que se informa.
- (80) En cambio, los acuerdos de AGEDI/AIE con FORTA (2012) y RTVE (2014) no son un adecuado reflejo del precio de mercado, tal y como indicó la Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015 en el expediente S/0500/13 AGEDI/AIE, dadas las particulares características de estos acuerdos y las especificidades de estos operadores radiofónicos. En relación con la segunda cuestión, conviene destacar que los operadores radiofónicos asociados a FORTA y RTVE no suelen tener ánimo de lucro, tienen obligaciones de servicio público diferenciales a las de los operadores privados y su principal fuente de ingresos son las subvenciones públicas destinadas a cubrir sus costes⁵.

⁴ A estos efectos, en la Resolución del Consejo de la CNMC de 7 de abril de 2016 en el expediente S/DC/0518/14 se recogen los datos de audiencia e ingresos de los principales operadores radiofónicos en España, que evidencian el peso mayoritario de los miembros de AERC en el sector radiofónico en España.

⁵ De hecho, conviene destacar que la actividad radiofónica de RTVE no genera ingresos publicitarios.

- (81) El precio de mercado que contiene el acuerdo de 2006 entre AGEDI/AIE y AERC se refleja en el precio neto resultante derivado de la aplicación de todos sus elementos (criterios de fijación de base tarifaria; tipo tarifario; descuentos; etc.) y no necesariamente en cada uno de los elementos concretos del acuerdo.
- (82) De hecho, resulta evidente que determinados elementos del acuerdo de 2006 no son compatibles con los criterios establecidos en el artículo 157.1 LPI. Por ejemplo, no recoge una tarifa por uso efectivo, no modula la base tarifaria según la relevancia en el uso del repertorio, etc.
- (83) Por ello, esta 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 157.1 LPI y en la Orden ECD/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 Orden ECD/2574/2015.
 - el tipo tarifario.
 - los criterios moduladores de la tarifa según la intensidad del uso del repertorio.
 - los descuentos.
- (84) En este sentido, de cara a garantizar la equidad de las tarifas y el justo equilibrio previsto en el artículo 2.3 de la Orden ECD/2574/2015, esta CNMC considera que sería deseable que la SPCPI comprobara que el resultado final de aplicar el acuerdo de 2006 y el nuevo esquema tarifario que se establezca en el procedimiento de determinación de tarifas es sustancialmente similar, a igualdad de ingresos de explotación de los operadores de radio e intensidad de uso del repertorio de AGEDI/AIE.
- (85) En particular, esta CNMC considera que sería deseable que la SPCPI calculara las intensidades medias del mercado en España en el uso del repertorio de AGEDI/AIE por parte de los radios musicales y por parte del resto de radios y, sobre la base de las mismas, determinase las cantidades totales a pagar, al menos por los miembros de la AERC, por el uso del repertorio de AGEDI/AIE, si se aplica el acuerdo de 2006 y si se aplica el nuevo modelo tarifario que se establezca en el procedimiento de determinación de tarifas.
- (86) Todo ello sin perjuicio de que una vez que se implemente el nuevo sistema tarifario, los operadores radiofónicos podrán modular el uso efectivo del

repertorio de AGEDI/AIE en sus distintas tipologías de radios, lo que podrá conllevar incrementos o reducciones en el porcentaje de los ingresos de explotación de los operadores radiofónicos que es recaudado a lo largo del tiempo por parte de AGEDI/AIE.

IV.7 Sobre el resto de criterios de determinación de tarifas

- (87) Respecto a los **ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio**, recogidos en el artículo 157.1.b).4º LPI, el artículo 6 de la Orden ECD/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 la actividad de dicho usuario. Asimismo, esta CNMC entiende que esta base tarifaria tendría que ser adicionalmente ponderada según la intensidad del uso efectivo del repertorio por parte del usuario.
- (88) Por otra parte, en este punto puede incidir la posible especialidad tarifaria que contempla 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, en la que se prevé que 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.
- (89) En particular, esta CNMC entiende que esta posible especialidad tarifaria se debe limitar 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 usuarios⁶.
- (90) Por ello, 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/AIE a la hora de valorar los acuerdos de AGEDI/AIE con FORTA (2012) y RTVE (2014), esta CNMC entiende que se debe limitar 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.
- (91) En relación con el **precio del servicio prestado** por AGEDI/AIE, previsto en el artículo 157.1.b).5º LPI y regulado en los artículos 7 y 14.3 de la Orden ECD/2574/2015, esta CNMC no ha entrado a valorar en profundidad la memoria económica aportada por AGEDI/AIE para justificar su cuantía. Sin embargo, esta CNMC desea resaltar la importancia que tiene la aplicación

⁶ Esta problemática ya fue puesta de manifiesto en el punto III.2.7 del Informe IPN/CNMC/0020/15.

- efectiva de los principios de eficiencia y buena gestión, previstos en el artículo 7.2 de la Orden ECD/2574/2015, a fin de evitar que se incrementen artificialmente los costes de licencia, establecimiento de la tarifa y control.
- (92) En todo caso, dado que el conflicto entre AGEDI/AIE-AERC es el primer procedimiento de determinación de tarifas que va a resolver la SPCPI, esta CNMC entiende que tal vez no es todavía el momento para que la SPCPI entre a valorar en profundidad en qué medida se han respetado en el presente caso los principios de eficiencia y buena gestión de cara a la determinación de este coste de prestación del servicio, por falta de suficientes elementos de comparación y análisis.
- (93) Todo ello sin perjuicio de que sea deseable que este análisis se vaya refinando y profundizando en futuros procedimientos de determinación de tarifas.
- (94) En lo que se refiere a las **comparaciones con las tarifas establecidas para otros usuarios** para la misma modalidad de utilización, previstas en el artículo 157.1.b).6º LPI, esta CNMC no ha considerado necesario realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, en la medida que 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.
- (95) De todas maneras, esta CNMC considera necesario resaltar que a la hora de realizar estas comparaciones entre usuarios sería deseable utilizar como elemento de comparación las tarifas netas, sobre el total de ingresos brutos (incluyendo subvenciones), efectivamente pagadas por los distintos usuarios por las mismas modalidades de utilización de derechos (comunicación pública y reproducción instrumental a esta comunicación pública), teniendo en cuenta todos los descuentos y ajustes que se establezcan.
- (96) Asimismo, en los casos en los que los operadores radiofónicos también sean productores de fonogramas, también podría ser necesario tener en cuenta las cantidades que obtienen del reparto de la recaudación asociada a los derechos de propiedad intelectual que gestiona AGEDI frente a los operadores radiofónicos.
- (97) Por lo que respecta a las **comparaciones con las tarifas establecidas por entidades de gestión homólogas en otros Estados miembros de la Unión Europea** para la misma modalidad de uso, siempre que existan bases homogéneas de comparación, previstas en el artículo 157.1.b).7º LPI, esta CNMC no ha considerado necesario realizar un análisis exhaustivo de esta cuestión, también 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.
- (98) De todas maneras, esta CNMC considera necesario resaltar que a la hora de realizar estas comparaciones internacionales sería deseable utilizar como

elemento de comparación las tarifas netas, sobre el total de ingresos brutos (incluyendo subvenciones), efectivamente pagadas por los operadores radiofónicos por las mismas modalidades de utilización de derechos (comunicación pública y reproducción instrumental a esta comunicación pública), teniendo en cuenta todos los descuentos y ajustes que se establezcan. Asimismo, a fin de asegurar que las bases de comparación son homogéneas, podría ser deseable realizar ajustes para tener en cuenta el PIB per cápita en términos de paridad de poder adquisitivo⁷ de los distintos países de la Unión Europea que se comparan.

⁷ A la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2017 en la cuestión prejudicial del asunto C-177/16.

