

# LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA. NOVEDADES Y RETOS

Alberto HERRERA PARA

Inspector de Competencia en la Subdirección de Sociedad de la Información, Dirección de Competencia (CNMC)

Helena VIEDMA ORTIZ-CAÑAVATE

Inspectora de Competencia en la Subdirección de Sociedad de la Información, Dirección de Competencia (CNMC)

## 1. INTRODUCCIÓN

A la hora de abordar el tema de la gestión de los derechos de propiedad intelectual<sup>1</sup> en España en relación con el Derecho de la competencia conviene recordar que, si bien tanto de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual como de la defensa de una competencia efectiva en el mercado se derivan efectos positivos desde el punto de vista de la eficiencia asignativa y de la mejora del bienestar general, la relación entre derechos de propiedad intelectual y libre competencia precisa de un equilibrio que puede resultar complicado alcanzar.

Para que este equilibrio sea posible, es necesaria una adecuada configuración legal de los derechos de propiedad intelectual y de su gestión que los proteja proporcionadamente, sin que su necesaria garantía obstaculice el desarrollo de la actividad de otros actores en la medida en que esto sea posible.

La adecuada configuración de los derechos de propiedad intelectual y de su gestión contribuye a la mejora de la seguridad jurídica en la que se desenvuelven los operadores económicos, y además reduce la necesidad de intervención de las autoridades de competencia, pudiendo incluso llegar a hacerla innecesaria o, en su caso, minimizar su impacto, ya que

---

<sup>1</sup> Las indicaciones a los derechos de propiedad intelectual contenidas en el presente artículo engloban conjuntamente los derechos de autor y derechos afines, también denominados derechos conexos, según terminología empleada de forma generalizada por gran parte de la doctrina.

está intervención se realiza *a posteriori* y con una finalidad correctiva que impida un ejercicio anticompetitivo de estos derechos por sus titulares o gestores.

En España la salvaguarda de la libre competencia corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)<sup>2</sup>. En el ámbito europeo esta tarea recae en la Comisión Europea, compartiéndola con los Estados miembros en su vertiente sancionadora.

Por su parte, la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, corresponde a las entidades de gestión y se ha venido realizando en régimen de monopolio legal<sup>3</sup>, *de facto*, en base a lo estipulado en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>4</sup> (TRLPI) de 1996, siendo además esta gestión colectiva obligatoria para determinados supuestos.

Por otra parte, la pertenencia de España a la Unión Europea conlleva que la configuración legal de los derechos de propiedad intelectual y las relaciones entre estos y la libre competencia deban encuadrarse en un marco europeo en el que coexisten distintos regímenes nacionales que condicionan la regulación de estas relaciones a nivel supranacional.

En este sentido, el Derecho comunitario, en ocasiones, ha recortado el alcance de estos derechos para prevenir posibles abusos, salvaguardar la libre competencia e impedir restricciones injustificadas a la libre circulación de bienes que pudieran poner en peligro la unidad del mercado, dada la capacidad de los derechos de Propiedad Intelectual para actuar como barreras a la libre circulación de bienes y la diversidad de regímenes citada.

<sup>2</sup> Previamente a sus antecesoras la Comisión Nacional de Competencia (CNC) y el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC).

<sup>3</sup> Como ha sido puesto de manifiesto por diversos precedentes comunitarios y nacionales en la materia, como los citados a continuación, así como en el «Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual» elaborado por la CNC en el año 2009:

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 9 de abril de 1987 (402/1985) y de 13 de julio de 1989 (110/1988); Decisiones 71/224/CEE, 72/268/CEE y 82/204/EEC de la Comisión Europea (conocidas como Decisiones GEMA), así como la Decisión de la Comisión Europea en el caso COMP/37.219 - *Banghalter & de Homem Christo / SACEM*, conocida como *Decisión Daft Punk*; Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 27 de julio de 2000, en el marco del expediente 465/99 Propiedad Intelectual Audiovisual; Resolución del extinto TDC, de 25 de enero de 2002, en el marco del expediente 511/01 VALE MUSIC/SGAE; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 9 de diciembre de 2008, en el marco del expediente 636/07 FONOGRAMAS; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 23 de febrero de 2011, en el marco del expediente 2785/07 AIE; Resolución (de terminación convencional) del extinto Consejo de la CNC, de 23 de marzo de 2011, en el marco del expediente S/0156/09, AISGE; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 19 de diciembre de 2011, en el marco del expediente S/0208/09 AISGE CINES; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 2 de marzo de 2012, en el marco del expediente S/0157/09 EGEDA; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 14 de junio de 2012, en el marco del expediente S/0297/10 AGEDI/AIE; Resolución del extinto Consejo de la CNC, de 3 de julio de 2012, en el marco del expediente S/0220/10 SGAE; Resolución del Consejo de la CNMC de 6 de noviembre de 2014 en el marco del expediente S/0460/13 SGAE-CONCIERTOS; Resolución (de terminación convencional) del Consejo de la CNMC de 9 de julio de 2015, en el marco del expediente S/0466/13 SGAE AUTORES; Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de noviembre de 2015, en el marco del expediente S/0500/13 AGEDI/AIE RADIO.

<sup>4</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Así pues, a nivel europeo se hace necesario conciliar la territorialidad inherente a los derechos de propiedad intelectual con la libre circulación de mercancías en el mercado único, algo que en reiterada jurisprudencia<sup>5</sup> del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha plasmado en la doctrina del «principio del agotamiento del derecho»<sup>6</sup>, que implica que un titular de derechos paralelos en diferentes países de la UE no puede utilizar ninguno de estos derechos para impedir la libre circulación de sus productos en el territorio de la Unión Europea, una vez que dichos productos han sido introducidos en el mercado con su consentimiento.

En suma, queda clara la necesidad de contar con un marco legal adecuado de los derechos de propiedad intelectual y de su gestión que a su vez sea respetuoso y refleje los principios regulatorios establecidos tanto a nivel comunitario como por las normas de competencia nacionales.

En el caso español, la existencia de un monopolio legal ha incidido significativamente en el ámbito de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual en España, que se ha caracterizado por la intensa intervención por parte de las autoridades administrativas encargadas de aplicar el Derecho de la competencia en nuestro país, especialmente en lo que se refiere a los abusos de posición dominante por parte de las entidades de gestión, tanto en sus relaciones con los titulares de los derechos que gestionan como con los usuarios de estos derechos.

La regulación de la gestión colectiva en la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 se ha demostrado deficiente e insuficiente en la medida en que la ausencia de ciertos límites y controles a las entidades de gestión, a las que otorga un elevado poder de mercado, ha redundado en una elevada litigiosidad entre las entidades de gestión y los usuarios de derechos de propiedad intelectual, especialmente en lo que se refiere a las tarifas a aplicar, que ha llevado a múltiples denuncias cruzadas e incluso a la existencia de sentencias que decretan la nulidad de las tarifas generales aprobadas por diversas entidades de gestión.

Puesto que, sin lugar a dudas, el ámbito administrativo sancionador no es el terreno más adecuado para dar solución a los conflictos tarifarios, diversos sectores llevaban tiempo reclamando la existencia de un sistema arbitral o de supervisión administrativa, similar al existente en otros países que, entre otros aspectos, aumentase la seguridad jurídica para titulares y usuarios de derechos de propiedad intelectual.

Por otra parte, en los últimos años se han producido importantes avances en la armonización de la normativa comunitaria en materia de propie-

---

<sup>5</sup> En relación con los derechos de autor, resulta clave en este sentido la sentencia de 8 de junio de 1971 *Deutsche Grammophon GmbH vs Metro-SB-Grossmarkte GmbH & Co.*

<sup>6</sup> A pesar de que, técnicamente, el principio del agotamiento del derecho afecta a la libre de circulación de mercancías y no al Derecho de la competencia, su puesta en práctica ha tenido una gran repercusión en el sentido de mejorar las condiciones de competencia en los países de la Unión Europea al desincentivar el establecimiento de precios discriminatorios entre los diferentes países por parte de los operadores económicos.

dad intelectual. Hasta la fecha, las instituciones de la Unión Europea han legislado sobre armonización sustantiva y sobre el respeto y la observancia de los derechos de propiedad intelectual. La acción armonizadora de las instituciones comunitarias ha dado como resultado diversas directivas, recomendaciones o comunicaciones sobre la materia.

Como resultado de lo anterior en noviembre de 2014 se aprobó la reforma del TRLPI de 1996. Esta reforma introduce mecanismos de control de las tarifas fijadas por las entidades de gestión que se espera contribuyan a reducir la litigiosidad característica del sector antes aludida. Asimismo traspone varias Directivas Europeas al ordenamiento jurídico español, concretamente la Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011<sup>7</sup>, y la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas<sup>8</sup>.

No obstante el alcance parcial de la reforma y el hecho de que no traspone otras directivas de ámbito europeo hacen necesario que en un futuro cercano se produzca una nueva reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, siendo deseable que sea integral. De hecho, el propio texto legal prevé que, en el transcurso de un año, el Gobierno debería haber iniciado los trabajos preparatorios encaminados a abordar una reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual, aunque dada la situación política nacional esta reforma integral aún no se ha abordado.

A continuación pasamos a analizar los principales cambios que se han derivado de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en lo que se refiere al control de las conductas de las entidades de gestión, aspecto de la reforma que puede considerarse de mayor relevancia desde el punto de vista del Derecho de la competencia.

Posteriormente analizaremos la Directiva 2014/26 del Parlamento Europeo y del Consejo 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. Esta directiva debería haber sido traspuesta al ordenamiento jurídico español en abril de 2016 e introduce aspectos de gran interés desde el punto de vista del Derecho de la competencia puesto que la previsión de los Operadores de Gestión Independientes (OGI) puede tener repercusiones en el monopolio legal, *de facto*, de las entidades de gestión españolas y aumentar la presión competitiva frente al poder de mercado que estas ostentan en la actualidad.

---

<sup>7</sup> Mediante la cual se amplía el plazo de protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en veinte años, pasando de ser el plazo de cincuenta a setenta años

<sup>8</sup> Cuyo objetivo principal es establecer un marco legislativo que garantice la seguridad jurídica en la utilización de las obras huérfanas por parte de las instituciones culturales y los organismos públicos de radiodifusión de la Unión Europea.

## 2. CAMBIOS EN EL SISTEMA DE CONTROL DE LAS CONDUCTAS DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN

En España, la ausencia de una previsión de sistemas de control efectivo de las conductas de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en la legislación sectorial, especialmente en relación con los criterios de fijación y aplicación de tarifas y respecto a la resolución de los conflictos con los usuarios de su repertorio, ha incidido en la elevada litigiosidad que ha caracterizado el panorama español de gestión de estos derechos. Litigiosidad que se ha desarrollado paralelamente en dos frentes: ante las autoridades de competencia y en sede judicial.

En el caso de la Autoridad de Competencia española, los múltiples casos de conductas anticompetitivas que ha analizado en relación con la gestión de derechos de propiedad intelectual, y que en un amplio porcentaje se refieren a abusos de la posición dominante de las entidades de gestión, han permitido fijar una serie de criterios de transparencia, equidad y no discriminación que las entidades de gestión deben cumplir en su actividad de cara a evitar la vulneración de la normativa de competencia.

Estos criterios desarrollados por las autoridades de competencia han sido ratificados a su vez por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto en el ámbito civil como en el contencioso-administrativo.

La traslación de estos criterios a la normativa sectorial así como el refuerzo de los sistemas de control de la actividad de las entidades de gestión y de resolución de conflictos con usuarios se ha producido mediante la aprobación, el 4 de noviembre de 2014 de la Ley 21/2014, que modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>9</sup> (TRLPI) y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2015.

La reforma del TRLPI de 2014 que, como se ha indicado antes, es una reforma parcial que incorpora determinadas directivas europeas al ordenamiento jurídico español, introduce a su vez otras modificaciones encaminadas al refuerzo de la lucha contra la vulneración de los derechos de autor en Internet y al reconocimiento del derecho de las empresas editoras, periodistas y fotógrafos a ser compensados económicamente por la explotación de sus contenidos por parte de los agregadores de noticias (la conocida como «tasa google»).

Asimismo, la reforma tiene entre sus objetivos la mejora de la transparencia, el control y la vigilancia de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual por las Administraciones Públicas.

De cara a la consecución de este último objetivo, la reforma del TRLPI de 2014 introduce ciertas medidas destinadas a atajar los problemas exis-

<sup>9</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

tentes en la fijación y aplicación de las tarifas por las entidades de gestión y en los conflictos con los usuarios, entre las cuales merece la pena destacar:

A. EL REFUERZO DE LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL Y VIGILANCIA EFECTIVOS DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Este refuerzo a su vez se logra a través de diversas actuaciones entre las que cabe citar: *(i)* la recopilación de un catálogo detallado y sistemático de obligaciones de las entidades de gestión respecto a sus asociados y a las Administraciones Públicas, que incluyen la rendición anual de cuentas y la realización de auditorías; *(ii)* el establecimiento de un cuadro de infracciones y sanciones que permitan exigir a las entidades de gestión responsabilidades administrativas por el incumplimiento de sus obligaciones legales. En el caso de las sanciones económicas, estarán vinculadas a un porcentaje de la recaudación del año anterior de la entidad de gestión que variará según sea la gravedad de la infracción, pudiendo llegar hasta el 2 por 100. Además, *(iii)* como paso previo a la inhabilitación de una entidad, se establece la posibilidad de que se intervenga la entidad nombrando un gestor interino con el objetivo de reconducir su funcionamiento para que se cumplan las obligaciones establecidas en la ley.

B. EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DE RECAUDACIÓN DE VENTANILLA ÚNICA COMO MEDIO DE FACTURACIÓN Y PAGO

Con esta iniciativa se pretende simplificar y reducir los costes de transacción para los usuarios, evitando la multiplicación de gestiones para liquidar las cuentas con las entidades de gestión por el uso de los contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

C. EL REFUERZO DE LAS FUNCIONES DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL (CPI), SIN PERJUICIO DE LAS COMPETENCIAS DE LA CNMC

Este refuerzo es quizás uno de los más relevantes desde el punto de vista del tema que nos ocupa ya que, como veremos después, aparte de las funciones de arbitraje preexistentes, se encomienda a la Sección Primera la función de velar por que las tarifas generales sean equitativas y no discriminatorias.

Para ello la Ley introduce criterios objetivos para su fijación que reflejan los criterios que tanto las autoridades de competencia, nacional y comunitaria, como la jurisprudencia han ido aplicando repetidamente en los últimos años de cara a valorar la equidad de las tarifas y su conformidad con la legislación de competencia.

Centrándonos así en la relación entre la gestión de los derechos de propiedad intelectual y el Derecho de la competencia, uno de los aspectos más relevantes de la reforma del TRLPI de 2014 serían las previsiones que la ley contiene respecto a la metodología para la determinación de tarifas generales equitativas y no discriminatorias por parte de las entidades de gestión.

Esta metodología ha sido posteriormente desarrollada en la Orden Ministerial ECD/2574/2015<sup>10</sup>, dictada el 2 de diciembre de 2015 según lo previsto en el nuevo TRLPI.

Conforme a lo estipulado en la reforma del TRLPI previamente a la aprobación de la Orden, se solicitó informe a la CNMC. El 8 de octubre de 2015 la CNMC emitió el «Informe 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 intelectual»<sup>11</sup>.

En su informe, la CNMC se mostró crítica con el borrador de orden remitido, señalando que la nueva reglamentación debería contribuir más eficazmente a la prevención de conductas anticompetitivas y a la introducción de mayor claridad en el sector. En ese sentido, la CNMC manifestó que el borrador presentado evidenciaba algunas carencias relevantes, por lo que realizó diversas recomendaciones, que fueron parcialmente recogidas en el texto definitivo.

La Orden desarrolla el art. 157.1.b) del TRLPI y, pese a estar llamada a concretar y aclarar la metodología aplicable para la determinación de las tarifas generales que las entidades de gestión deben establecer por la utilización del repertorio que gestionan, se trata de una orden difusa y vaga cuya falta de concreción ha sido criticada desde diversos sectores que esperaban mayor concreción por parte de un desarrollo reglamentario.

La Orden ECD/2574/2015 determina que las entidades de gestión deberán establecer un catálogo de tarifas generales simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Añade que el importe de las tarifas se establecerá en condiciones razonables, buscando el justo equilibrio entre ambas partes y atendiendo al valor económico de la utilización, en la actividad del usuario, de los derechos sobre la obra o prestación protegida.

En particular, en su art. 4, se establecen los siguientes criterios que las entidades de gestión deberán tener en cuenta en la determinación de las tarifas:

<sup>10</sup> Orden Ministerial ECD/2574/2015 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 EGDPI.

<sup>11</sup> IPN/CNMC/020/15; <https://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN%2FCNMC%2F020%2F15&ambito=Informes+de+Propuestas+Normativas&b&p=16&ambitos=Informes+de+Propuestas+Normativas&estado=0&sector=0&av=0>.

- El grado de uso efectivo del repertorio en el conjunto de la actividad económica del usuario; intensidad y relevancia del uso del repertorio en el conjunto de la actividad económica del usuario.
- La amplitud del repertorio de la entidad de gestión, ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
- Ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio.
- El valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas.
- Las tarifas establecidas por la entidad de gestión con otros usuarios para la misma modalidad de explotación.
- 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.

En su redacción, la Orden incluye una serie de modificaciones respecto de su borrador que reflejan algunas de las recomendaciones efectuadas por la CNMC en su informe. En este sentido, cabe destacar la relativa a la exigencia de que las tarifas se basen en el uso efectivo del repertorio y en el valor económico del servicio prestado, sin que los ingresos económicos obtenidos por el usuario por la explotación comercial del repertorio constituyan el único factor a tener en cuenta a efectos del cálculo de las tarifas. Además, la orden no incluye finalmente tarifas diferenciadas y reducidas para determinados usuarios<sup>12</sup> contenidas en el borrador, sobre las cuales la CNMC alertó de que podían resultar contrarias al principio de neutralidad competitiva, pudiendo además estas tarifas diferenciadas llegar a considerarse como ayudas de Estado.

Como puede apreciarse, los criterios recogidos en el art. 4 de la Orden reproducen el contenido del art. 157.1 del TRLPI tras la reforma y, aunque estos criterios se desarrollan uno a uno en los arts. 5 a 9 de la Orden, el desarrollo se limita a definiciones generales cuya falta de concreción llevaría a concluir que la Orden, más que una metodología, lo que establece son las líneas o principios generales a seguir por la entidades a la hora de fijar sus tarifas por el uso del repertorio que gestionan.

Con el fin de garantizar que las tarifas generales que deben aprobar las entidades de gestión sean tarifas generales equitativas y no discriminatorias, la ley, como medida *ex ante*, impone a las entidades de gestión la obligación de establecer tarifas generales simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, atendiendo al valor económico de la prestación. Esta obligación debía cumplirse en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Orden conforme a la Disposición Transitoria segunda del TRLPI.

---

<sup>12</sup> Concretamente, usuarios que gestionan servicios públicos de radio y televisión sin ánimo de lucro y obligados legalmente a fomentar la cultura.

Difícil tarea, habida cuenta de que, a pesar del establecimiento de ciertos criterios o líneas generales, la determinación de una tarifa equitativa a pagar por los derechos de propiedad intelectual resulta harto complicada, especialmente si se compara con la determinación de precios de otro tipo de mercados. Esta complicación es consecuencia directa de la naturaleza inmaterial de los derechos de propiedad intelectual gestionados (y de las dificultades a la hora de determinar el coste de creación de una obra de la que se derivan derechos de propiedad intelectual o la existencia de costes marginales de uso prácticamente nulos), así como de otros factores como el hecho de que en el mercado de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual no existe competencia, por lo que no es posible simular las condiciones de la misma, lo que dificulta la aplicación de otros métodos empleados por la jurisprudencia a la hora de determinar un precio justo<sup>13</sup> o como las dificultades existentes a la hora de fijar qué elementos constituyen bases homogéneas.

Tras la presentación de las nuevas tarifas por parte de las entidades de gestión dentro del plazo estipulado por la ley, a pesar de que aún queden pendientes las negociaciones de diversos convenios específicos con asociaciones representativas de usuarios, resultará fundamental la tarea a desempeñar por la Sección Primera de la CPI, a quien corresponde la aplicación de la metodología prevista en la Orden ECD/2574/2015 y la revisión de la conformidad con esta de las tarifas presentadas por las entidades de gestión.

Como se ha indicado antes, la Sección Primera de la CPI, ha visto reforzadas sus funciones con la reforma del TRLPI. Estas funciones, así como su composición, se recogen en el art. 158 del TRLPI, desarrollado reglamentariamente mediante el Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, que tiene por objeto regular el régimen jurídico organizativo, de procedimiento y funcionamiento de la misma.

La Sección Primera tiene su origen en la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual, creada por la Ley de Propiedad Intelectual del año 1987. A través de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 se le atribuyeron también competencias de mediación, pasando a denominarse Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual. En 2006 pasa a denominarse Comisión de Propiedad Intelectual (CPI), permaneciendo en todo caso adscrita al Ministerio de Cultura o a la Secretaría de Estado de Cultura.

Desde el año 2011, con la Ley de Economía Sostenible, la CPI<sup>14</sup> se divide en dos secciones, la Sección Primera, quien ejerce funciones de mediación y arbitraje, previo sometimiento de las partes, y la Sección Segunda<sup>15</sup>,

<sup>13</sup> Como el método *yardstick competition*.

<sup>14</sup> Órgano colegiado de ámbito nacional creado en base al art. 158 del TRLPI y actualmente adscrita al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

<sup>15</sup> La Sección Segunda aplica la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, siempre que estos, directa o indirectamente, actúen con ánimo de lucro o su actividad haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial a los titulares de derechos.

al tiempo en que se refuerzan las funciones de mediación y arbitraje que hasta entonces tenía.

La reforma del TRLPI, mediante la Ley 21/2014, ha sumado dos nuevas funciones a la Sección Primera. En particular:

- La función de determinación de tarifas en caso de desacuerdo entre titulares y usuarios.
- El control *ex post* de las tarifas por uso de los derechos de propiedad intelectual.

Estas dos nuevas funciones se circunscriben al ámbito de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual (tanto legalmente obligatoria como voluntaria).

A pesar de la elevada litigiosidad que, como hemos visto, caracteriza el ámbito español de derechos de propiedad intelectual, especialmente en lo que se refiere a las tarifas fijadas por las entidades de gestión, las controversias que la Sección Primera ha podido conocer e intentar resolver hasta la fecha han sido muy escasas, sustanciándose los conflictos tarifarios entre entidades de gestión y usuarios en los tribunales y ante la Autoridad de Competencia.

La causa principal de este fracaso de la Sección Primera se encuentra en el hecho de que la mediación y arbitraje previstos legalmente requiriesen de la aceptación de las partes en conflicto, lo que hizo fracasar gran parte de las solicitudes de arbitraje que se presentaron.

En este sentido, la incorporación de las dos nuevas funciones dentro del ámbito tarifario por la Ley 21/2014 pretende mejorar la eficacia de la Sección Primera.

Aparte de la obligación de las entidades de gestión, antes citada, de aprobar unas nuevas tarifas generales que cumplan con los criterios establecidos legalmente en la reforma del TRLPI y su orden de desarrollo, la ley obliga a las entidades de gestión a negociar y contratar con las entidades representativas de los usuarios tarifas que respondan a ese criterio de equidad y no discriminación. En caso de falta de acuerdo entre la entidad de gestión y los usuarios entraría en juego la función de determinación de tarifas que la ley atribuye a la Sección Primera. Las partes tendrían un plazo de seis meses para alcanzar un acuerdo, al cabo del cual si este no es alcanzado y únicamente a petición de una de las partes en conflicto la Sección Primera entraría a ejercer la función de determinación de las tarifas, de acuerdo con los criterios que establece el TRLPI.

Esta es una diferencia sustancial con las funciones de mediación y arbitraje hasta entonces atribuidas y que exigen el consentimiento de ambas partes. Para el ejercicio de esta nueva función de determinación basta solo con que lo solicite una de las partes, el usuario o la entidad de gestión, para que la Sección Primera sea competente para la determinación de las tarifas que resuelvan ese conflicto. Además, la resolución que emita la Sección Primera tiene carácter general porque despliega efectos para usuarios iguales, similares o equivalentes y para el mismo tipo de derechos.

Además de esta función de determinación de tarifas, la reforma del TRL-PI, como una medida *ex post*, atribuye una función de control de las tarifas aprobadas por las entidades de gestión que la Sección Primera puede ejercer bien de oficio o bien tras una denuncia. De hecho, la Sección Primera en el ejercicio de esta función de control de las tarifas se encuentra actualmente analizando las tarifas presentadas por las entidades de gestión de cara a valorar su conformidad con los principios legalmente previstos y antes citados.

Con estas dos nuevas funciones de determinación de tarifas y control de tarifas, la Sección Primera se convierte en un órgano regulador de los mercados de derechos de propiedad intelectual, que debe actuar de forma independiente y respetando las competencias que tiene asumidas la CNMC<sup>16</sup>.

La independencia de la Sección Primera de la CPI en su actuación, tanto respecto del Gobierno como de los titulares de derechos y de los usuarios, es esencial. Por ello el Real Decreto que regula el funcionamiento de la Sección Primera señala en su art. 4 que esta actuará con sometimiento pleno a los principios de legalidad, imparcialidad, neutralidad, igualdad entre las partes y audiencia.

La independencia de la Sección Primera se sustancia también tanto en su composición, ya que sus miembros tienen que ser expertos de reconocida experiencia en el ámbito del Derecho de propiedad intelectual y del Derecho de competencia, como en el mandato quinquenal de sus miembros (prorrogables por un único mandato de otros cinco) durante los cuales el Gobierno no puede cesarlos, salvo por las causas tasadas en la normativa.

La Sección Primera se compone de cuatro vocales titulares y dos vocales suplentes por cada titular. Entre esos cuatro vocales, mediante Orden Ministerial, se ha designado al presidente y al vicepresidente<sup>17</sup>. La Sección Primera cuenta también con un secretario que actúa con voz pero sin voto. Además, está dotada de una secretaría técnica (lo que es una novedad respecto a la situación que había antes de la reforma) que cuenta actualmente con dos economistas y dos juristas que ayudarán a los miembros de la Sección Primera a interpretar las tarifas generales. La actual Sección Primera tuvo su sesión constitutiva el 29 de febrero de 2016.

Tal y como se ha señalado previamente, a pesar de que la Sección Primera deba actuar de forma independiente, ello no es óbice para que, en su

<sup>16</sup> Así lo ha reconocido expresamente el presidente actual de la Sección Primera, D. Julio Costas, en su intervención en el Congreso de los Diputados.

<sup>17</sup> Los vocales de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual son: a propuesta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte: José Luis Cádiz Deleito, como vocal titular, y Rosa de Couto Gálvez y Raquel Xalabarder Plantada, como vocales suplentes. Por el Ministerio de Justicia, a Domingo Bello Janeiro, como vocal titular, y a José María García Atienza y Mariano Yzquierdo Tolsada, como vocales suplentes. Por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a Borja Aduara Varela, como vocal titular, y a Jorge Pérez Martínez y Eugenio Fontán Oñate, como vocales suplentes. Y por el Ministerio de Economía y Competitividad, a Julio Costas Comesaña, como vocal titular, y a Diego Castro-Villacañas Pérez y María Aurora Álvarez San José, como vocales suplentes.

El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha designado a Julio Costas presidente, y vicepresidente a José Luis Cádiz.

funcionamiento, deba respetar las competencias que legalmente tiene atribuidas la CNMC, especialmente habida cuenta de la posición de dominio que ostentan las entidades de gestión en España y la amplia experiencia de la Autoridad de Competencia española en relación con los abusos de dicha posición de dominio en el pasado.

El hecho de que el análisis de la existencia de abusos de posición dominante sea competencia de la CNMC, sumado a las previsiones del TRLPI en relación con las nuevas atribuciones de la Sección Primera, suscitaba dudas respecto a un posible choque competencial y a las relaciones entre ambas partes.

En este contexto, el 12 de abril de 2016 se reunieron representantes de la Sección Primera de la CPI y de la CNMC ya que, tal y como señaló D. Julio Costas, presidente de la Sección Primera, en su comparecencia de ese mismo día en la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados<sup>18</sup>, «la coordinación entre ambas y el establecimiento de criterios interpretativos uniformes es fundamental dadas las competencias de la CNMC en relación con la determinación y control de tarifas».

Por ello, es de esperar se celebren ulteriores reuniones tras el análisis de las nuevas tarifas presentadas por las entidades de gestión por parte de la Sección Primera. Análisis cuyas conclusiones resultarán fundamentales de cara a sustanciar la necesidad de intervención, o no, por las autoridades administrativas correspondientes, así como para determinar a quién compete dicha intervención en función de las circunstancias que presente cada caso concreto.

No obstante, todavía existe incertidumbre sobre si, ante la falta de acuerdo, en lugar de recurrir a la Sección Primera, las partes afectadas van a seguir prefiriendo solventar sus diferencias en los tribunales (el recurso habitual de las entidades de gestión para demandar a los usuarios) o ante la Autoridad de Competencia (vía normalmente elegida por los usuarios y por otras entidades para demandar a las entidades de gestión).

Por otra parte, la necesidad de coordinación de la Sección Primera con la Autoridad de Competencia también se dará con el ejercicio de la función de determinación de tarifas, mediante la cual la Sección Primera establece la tarifa que se considera equitativa y no discriminatoria, ya que es preceptiva la solicitud de un informe previo de la CNMC. Respecto al ejercicio de esta función por la Sección Primera conviene subrayar que si bien las partes en conflicto pueden recurrir la resolución ante la jurisdicción contenciosa, esta únicamente determinará si la resolución se ajusta o no a derecho.

Por ello, en principio, existen incentivos a que la Sección Primera sea llamada a ejercitar la función de determinación de tarifas, ya que ni los tribunales ni la autoridad de competencia establecen la tarifa a pagar al resolver las denuncias presentadas. La Autoridad de Competencia resuelve que

<sup>18</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L11/CONG/DS/CO/DSCD-11-CO-42.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/DS/CO/DSCD-11-CO-42.PDF).

la tarifa es abusiva por no equitativa o discriminatoria o por ambas razones, pero no establece cuál sería la tarifa equitativa.

Pese a la existencia de incertidumbre señalada, el riesgo de la posible colisión de competencias entre la Sección Primera y la CNMC, se habría minimizado, en opinión de D. Julio Costas, al carecer la Sección Primera de competencias sancionadoras.

En este sentido, hay que tener en cuenta que si en el ejercicio de su función de control de tarifas la Sección Primera observa que una determinada tarifa no se ajusta a esos criterios, las competencias de la Sección Primera se limitan a ordenar la información y enviársela a la CNMC para que, en su caso, determine si hay indicios de un abuso de posición de dominio a la vista de la información remitida. Todo ello sin perjuicio de que la Sección Primera de la CPI pueda invitar a la entidad de gestión a reformular sus tarifas para evitar la remisión del caso a la CNMC.

En este nuevo contexto, previsiblemente la CNMC va a jugar un papel menos protagonista en la resolución de conflictos y en el control de la actuación de las entidades de gestión, en beneficio de la Sección Primera de la CPI, sin perjuicio de que el papel de la CNMC siga siendo determinante, teniendo en cuenta sus funciones de informe en los conflictos que tramite la Sección Primera de la CPI, así como el mantenimiento de sus funciones sancionadoras contra actuaciones abusivas de las entidades de gestión.

### 3. LA DIRECTIVA 2014/26/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. LOS OGI

Un análisis, desde la perspectiva del Derecho de la competencia, de las modificaciones normativas operadas recientemente en relación con el régimen de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual, no sería completo sin una especial mención a las novedades introducidas por la Directiva 2014/26/UE<sup>19</sup>, una vez que ha transcurrido el plazo de trasposición establecido en dicho texto legal<sup>20</sup> sin que se hayan adoptado por España las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones a tales efectos.

Si bien, a fecha actual, la trasposición formal de la Directiva al ordenamiento jurídico español no ha sido llevada a cabo, es cierto que la reforma del TRLPI de 2014 y su desarrollo reglamentario, a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior, abordan ciertos aspectos recogidos en la Directiva, especialmente en lo que se refiere a ciertas obligaciones que deben cumplir las entidades de gestión colectiva en el desarrollo de sus funciones.

<sup>19</sup> Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. Esta Directiva fue publicada en el *DOUE* el 20 de marzo de 2014.

<sup>20</sup> De conformidad con lo establecido en el art. 43 de la Directiva 2014/26/UE, el plazo de trasposición por los Estados miembros vencía el 10 de abril de 2016.

No obstante, como se verá a continuación, la Directiva aborda ciertos aspectos novedosos cuya incorporación al ordenamiento jurídico español es previsible que exija nuevos cambios legislativos, así como en la configuración de los sistemas de control de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual en España. Novedades que pueden tener un impacto favorable desde el punto de vista del grado de competencia efectiva en el mercado.

La Directiva 2014/26/UE se aprueba con los objetivos de mejorar la capacidad de los miembros de las entidades de gestión colectiva de controlar las actividades de esta, garantizar un nivel de transparencia suficiente de las entidades de gestión colectiva y mejorar la concesión de licencias multiterritoriales de derechos de autor sobre obras musicales para su utilización en línea<sup>21</sup>.

A la vista de estos objetivos, parece claro que, en línea con lo expresado por el citado Informe de la Autoridad de Competencia española, la Directiva 2014/26/UE contempla entre sus principales preocupaciones la necesidad de mejorar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva, tarea que ya se había señalado en la Recomendación 2005/737/CE de la Comisión<sup>22</sup>, la cual, desafortunadamente, no obtuvo el seguimiento deseado<sup>23</sup>.

Dicha Recomendación establecía una serie de principios, como la libertad de los titulares de los derechos de elegir sus entidades de gestión colectiva, la igualdad de trato de todas las categorías de titulares de derechos y el reparto equitativo de los derechos recaudados. Asimismo, invitaba a las entidades de gestión colectiva a facilitar a los usuarios información suficiente sobre las tarifas aplicables y el repertorio antes de las negociaciones entre ellos. Contenía asimismo recomendaciones sobre rendición de cuentas, representación de los titulares de derechos en los órganos decisorios de las entidades de gestión colectiva y resolución de litigios.

#### A. OPERADORES DE GESTIÓN INDEPENDIENTES

Con esta clara finalidad debe entenderse el reconocimiento por la Directiva analizada de la posibilidad de que la gestión de los derechos de propiedad intelectual pueda ser atribuida por sus titulares a agentes diferentes a las tradicionales entidades de gestión colectiva.

Se trata de los denominados operadores de gestión independientes (en adelante, OGI), que se diferencian de las entidades de gestión colectiva<sup>24</sup>,

<sup>21</sup> Según se indica en el considerando 55 de la Directiva 2014/26/UE.

<sup>22</sup> Recomendación 2005/737/CE de la Comisión, de 18 de mayo de 2005, relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea (DO L 276 de 21 de octubre de 2005, p. 54).

<sup>23</sup> Considerando 6 de la Directiva 2014/26/UE.

<sup>24</sup> Objeto de definición en la letra a) del art. 3 de la Directiva 2014/16/UE.

en primer lugar<sup>25</sup>, por no pertenecer a los titulares de derechos, ni están controladas por estos<sup>26</sup>.

En consecuencia, quedan excluidos de la condición de OGI los productores audiovisuales, los productores de discos y los organismos de radiodifusión, que son operadores que conceden licencias de sus propios derechos, en determinados casos junto con derechos que les han sido transferidos, por ejemplo, los intérpretes, sobre la base de acuerdos negociados individualmente, y actúan en interés propio<sup>27</sup>.

Tampoco integrarán esta nueva categoría de agentes los editores de libros, música o periódicos, que conceden licencias de derechos que les han sido transferidos sobre la base de acuerdos negociados individualmente y actúan en interés propio.

En segundo lugar, estos OGI se caracterizan por configurarse con una finalidad lucrativa, es decir, al contrario de lo que sucede con las entidades de gestión colectiva, estos nuevos actores pueden constituirse adoptando una forma jurídica mercantil<sup>28</sup>.

Asimismo, el art. 3.b) de la Directiva parece sentar las bases de un sistema de autorización flexible, al indicar que estos operadores se autorizarán «por ley o mediante cesión, licencia o cualquier otro acuerdo contractual, para gestionar los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor en nombre de varios titulares de derechos, en beneficio colectivo de esos titulares de derechos, como único o principal objeto».

Con base en todo lo anterior, puede afirmarse que la Directiva 2014/26/UE ha configurado en favor de los OGI un régimen desprovisto de las barreras de entrada legales que caracterizan a las entidades de gestión colectiva, incentivando la creación y expansión en el mercado de estos nuevos agentes, que pueden compatibilizar la gestión colectiva de derechos con una finalidad eminentemente empresarial y sin que se vean constreñidos por las imposiciones derivadas de un régimen asociativo.

Si bien la actividad de las entidades de gestión colectiva continúa estando restringida a finalidades no lucrativas, en contra de las conclusiones alcanzadas por el referido Informe de 2009, parece que la Directiva 2014/26/UE también ha querido flexibilizar los requisitos de constitución de estas, al disponer el apartado a) del art. 3 la misma cláusula analizada en relación con su autorización.

<sup>25</sup> Considerando 15.

<sup>26</sup> El apartado b) del art. 3 de la Directiva establece que «no sea propiedad ni esté sometida al control, directa o indirectamente, en su totalidad o en parte, de los titulares de derechos».

<sup>27</sup> Considerando 16.

<sup>28</sup> Se ha detectado una errata en la versión traducida al español de la Directiva 2014/26/UE, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea (DUOE)* y en el *BOE*.

Mientras que, en la versión oficial en inglés, el apartado b) del art. 3 de la Directiva, que contiene la definición de los citados organismos, establece como segundo requisito de los mismos, «and which is [...] (ii) organised on a for-profit basis», la versión en castellano establece que «carezca de ánimo de lucro», lo que se trata, a nuestro juicio, de una errata fruto de una desafortunada traducción realizada sin la debida diligencia.

En este sentido, la Directiva no requiere que las entidades de gestión colectiva adopten una forma jurídica específica e incluye entre los posibles miembros de las entidades de gestión colectiva a otras entidades de gestión colectiva, asociaciones de titulares de derechos, sindicatos y otras organizaciones<sup>29</sup>.

Esto constituye, a nuestro juicio, una excelente oportunidad para que el legislador español aproveche la reforma pendiente del TRLPI para eliminar una de las actuales barreras a la entrada en el mercado de nuevas entidades de gestión colectiva, consistente en la preceptiva autorización del Ministerio de Cultura, regulada en los arts. 147 a 149 del citado texto normativo<sup>30</sup>.

A pesar de que la aparición de los OGI representa un hito dentro de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual en la Unión Europea<sup>31</sup>, la Directiva 2014/26/UE no dedica un apartado específico de su articulado a su regulación, al contrario de lo que sucede en relación con las entidades de gestión colectiva, a las que la citada norma dedica en exclusiva su Título II «Entidades de gestión colectiva».

En el citado título se establecen normas y principios en relación con la representación de los titulares de derechos y la condición de miembro, así como sobre la organización de estas entidades (capítulo 1), sobre la recaudación, gestión y reparto de sus ingresos (capítulo 2), sobre la gestión de derechos en nombre de otras entidades de gestión colectiva (capítulo 3), sobre las relaciones con los usuarios (capítulo 4), dentro de las cuales se establecen determinados principios sobre la concesión de licencias (art. 16), así como determinadas normas y principios relativos al deber de transparencia e información de estas entidades (capítulo 5).

La regulación del régimen jurídico de los OGI se establece en el art. 2.4 de la Directiva, mediante una simple remisión de los artículos de este texto normativo que son aplicables a los referidos operadores<sup>32</sup>.

Puede interpretarse que el hecho de que la Directiva no haya dedicado un apartado específico de su articulado a la regulación de estos nuevos operadores constituye un reconocimiento implícito del tratamiento privilegiado que se sigue dispensando a las entidades de gestión colectiva, si bien también podría responder al deseo del legislador comunitario de dotar a los OGI de un régimen flexible de constitución y funcionamiento que favorezca su entrada y expansión en el mercado.

No obstante, lo que sí parece claro es que la Directiva 2014/26/UE, mediante la legitimación de la actividad de los OGI como gestores de de-

<sup>29</sup> Considerando 14.

<sup>30</sup> Como se pone de manifiesto en el Informe sobre gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual del año 2009.

<sup>31</sup> En otros ordenamientos jurídicos, la ausencia de finalidad lucrativa no es un requisito exigido a los operadores que gestionan derechos de propiedad intelectual, como es el caso de SESAC, entidad estadounidense que gestiona, con ánimo de lucro, derechos de autores y editores de obras musicales.

<sup>32</sup> «El artículo 16, apartado 1, los artículos 18 y 20, el artículo 21, apartado 1, letras a), b), c), e), f) y g), y los artículos 36 a 42 se aplicarán a todos los operadores de gestión independientes establecidos en la Unión».

rechos de propiedad intelectual, pretende provocar el ejercicio efectivo de presiones competitivas a la actividad desarrollada hasta ahora en régimen monopolístico por las entidades de gestión colectiva, afirmándose expresamente en el considerando 15 que «en la medida en que dichos operadores de gestión independientes realizan las mismas actividades que las entidades de gestión colectiva, deben estar obligados a facilitar determinada información a los titulares de derechos a los que representan, a las entidades de gestión colectiva, a los usuarios y al público».

Con respecto a estas funciones, la aplicación a los OGI del apartado 1 del art. 16 «Concesión de licencias», dota a estos operadores de la facultad (y a la vez también obligación) de conceder a los usuarios licencias para la utilización de los derechos de propiedad intelectual cuya gestión tengan atribuida, mediante la negociación de buena fe y el correspondiente intercambio de la información necesaria para ello.

Dada su condición de agente legitimado para gestionar derechos y conceder licencias, parece lógica la exclusión de la condición de OGI que el considerando 16 de la Directiva realiza en relación con los gestores de los autores y de los intérpretes o ejecutantes y los agentes que actúan como intermediarios y representan a los titulares de derechos en sus relaciones con las entidades de gestión colectiva, puesto que los citados operadores no gestionan derechos en el sentido de fijar tarifas, conceder licencias o recaudar dinero de los usuarios.

Asimismo, los OGI también quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones de transparencia e información establecidas en el art. 18, en relación con la información mínima que deben facilitar *de oficio* a los titulares sobre la gestión de sus derechos, así como en el art. 20, respecto de la información que deben facilitar, previa solicitud razonada, «a toda entidad de gestión colectiva en cuyo nombre gestionen derechos en virtud de un acuerdo de representación, a todo titular de derechos o a todo usuario».

En concreto, esta información se refiere a: (i) las obras u otras prestaciones que representan, los derechos que gestionan directamente o en virtud de acuerdos de representación, y los territorios que abarcan o (ii) cuando dichas obras u otras prestaciones no se puedan determinar debido al ámbito de la actividad de la entidad de gestión colectiva, las categorías de obras o de otras prestaciones que representan, los derechos que gestionan y los territorios que abarcan.

En el marco de estas obligaciones de transparencia e información, los OGI también estarán obligados a hacer pública, como mínimo, la siguiente información: (i) estatutos, (ii) condiciones para ser miembro y las condiciones de revocación de la autorización para gestionar los derechos, en caso de que no estén incluidas en los estatutos, (iii) los contratos tipo de licencia y las tarifas estándares aplicables, descuentos incluidos, (iv) su política general de reparto de los importes que deben abonarse a los titulares de derechos, (v) su política general de descuentos de gestión y (vi) su política general de deducciones, distintas de los descuentos de gestión, aplicadas a

los ingresos de derechos y a cualquier ingreso procedente de inversiones de ingresos de derechos, incluidas las deducciones para servicios sociales, culturales y educativos<sup>33</sup>.

No obstante, no se prevé que los OGI tengan que publicar y mantener actualizadas en sus respectivas páginas web la información descrita, obligación que si se establece en relación con las entidades de gestión colectiva<sup>34</sup>.

A pesar de la liberalización que en materia de gestión de derechos de propiedad intelectual supone la aparición en escena de los OGI, la Directiva 2014/26/UE ha reservado a las entidades de gestión colectiva competencia exclusiva al menos en dos casos: (i) la concesión de licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre las obras musicales y (ii) la gestión de los derechos calificados por las respectivas legislaciones nacionales como de gestión colectiva obligatoria<sup>35</sup>.

Los OGI están excluidos de la posibilidad de conceder licencias multiterritoriales para la música en línea, debido a que ninguno de los considerandos relativos a esta cuestión ni el Título II de la citada Directiva, que regula la concesión de tales licencias, contemplan referencia alguna a estos operadores.

Adicionalmente, el art. 2, relativo al ámbito de aplicación de la Directiva, establece en su apartado 2 que «el título III y los artículos 34, apartado 2, y 38<sup>36</sup> serán aplicables a las entidades de gestión colectiva establecidas en la Unión que gestionen derechos de autor sobre obras musicales para su utilización en línea sobre una base multiterritorial», y en su apartado 4, al especificar qué preceptos correspondientes al régimen de las entidades de gestión colectiva son aplicables a los OGI, no realiza ninguna remisión al articulado del Título III.

Por lo que respecta a la gestión de los derechos de gestión colectiva obligatoria, el considerando 19 de la Directiva establece una reserva en favor de las tradicionales entidades de gestión colectiva, al señalar que:

«En caso de que un Estado miembro, en cumplimiento del Derecho de la Unión y de las obligaciones internacionales de la Unión y sus Estados miembros, previera la obligatoriedad de la gestión colectiva de los derechos, la elección de los titulares de derechos se limitaría a otras entidades de gestión colectiva».

En consecuencia, el texto de la propia Directiva se encarga de excluir expresamente en el caso expuesto tanto la gestión individual por parte de

<sup>33</sup> Art. 21.1 letras a), b), c), e), f) y g).

<sup>34</sup> Art. 21.2 de la Directiva.

<sup>35</sup> De conformidad con el TRLPI, son derechos de gestión colectiva obligatoria, por ejemplo, los derechos de remuneración en el caso de productores e intérpretes, el derecho exclusivo de autorizar la retransmisión por cable y el derecho de composición equitativa por copia privada.

<sup>36</sup> Artículos integrados en el Título IV de la Directiva 2014/26/UE que se refieren, respectivamente, al establecimiento de un procedimiento independiente e imparcial de resolución alternativa de litigios en el marco del Título III, y a la cooperación entre la Comisión Europea y los Estados Miembros para el desarrollo de la concesión de licencias multiterritoriales.

los respectivos titulares de derechos, como su atribución por estos a uno de los nuevos operadores de gestión de naturaleza mercantil.

Las limitaciones señaladas a los servicios de gestión de derechos y concesión de licencias, susceptibles de ser prestados por los OGI, constituyen, sin duda, una barrera legal a la entrada y expansión de estos operadores en el mercado, pues les imposibilitan ejercer presiones competitivas frente a las entidades de gestión colectiva y los convierten en ofertantes menos atractivos, tanto a los ojos de los titulares como de los usuarios de los derechos gestionados, creando en suma una demanda cautiva en favor de las entidades de gestión colectiva<sup>37</sup>.

A la vista de todo lo expuesto, puede concluirse que la entrada en escena de los OGI en el ámbito de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual puede suponer un contrapunto a la posición monopolística tradicionalmente ostentada por las entidades de gestión colectiva.

No obstante, habrá que estar pendiente de las reformas del TRLPI que adopte el legislador español con objeto de reconocer la existencia y legitimidad de estos nuevos agentes, así como de las alteraciones que experimenten los flujos comerciales en el mercado, para confirmar si, de forma efectiva, los OGI pueden ejercer presiones competitivas suficientes para desestabilizar la posición de dominio que vienen ejerciendo las entidades de gestión colectiva.

Sin ánimo concluyente ni predictivo, podemos afirmar que será difícil que se alcance la situación esbozada, puesto que, además de conservar en exclusiva la facultad de prestar determinados servicios, previamente indicados, las entidades de gestión colectiva parten con una gran ventaja competitiva, habida cuenta de los extensos repertorios de derechos y obras que vienen siendo gestionadas por estas.

De momento, solamente puede concluirse que, tras el vencimiento del plazo de transposición de la Directiva 2014/26/UE, ya han comenzado a operar algunos OGI en el mercado, aunque actualmente no se disponga de datos estadísticos en relación con este fenómeno<sup>38</sup>.

## B. MEDIDAS RELATIVAS A LA ACTIVIDAD DE LA ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Además del reconocimiento de la legitimidad de actores distintos a las entidades de gestión colectiva, la Directiva 2014/26/UE recoge otras medidas que, a nuestro juicio, pueden contribuir a la resolución de los problemas de competencia que tradicionalmente han venido generándose en el merca-

<sup>37</sup> En línea con lo afirmado en el Informe de la CNC del año 2009 antes citado.

<sup>38</sup> Por ejemplo, SOUNDREEF, surgida en el Reino Unido, que gestiona derechos relativos a obras musicales o MPLC, que gestiona derechos relativos a la comunicación pública de obras audiovisuales.

do de gestión de derechos de propiedad intelectual como consecuencia de la posición monopolística disfrutada por las citadas entidades.

En particular, el Título II de la citada norma comunitaria, relativo a la regulación de las entidades de gestión colectiva, contiene una serie de previsiones que, en nuestra opinión, contribuyen a evitar que las entidades de gestión colectiva, en el desarrollo de su actividad de gestión de derechos y de concesión de licencias, generen barreras de entrada con objeto de reducir la presión competitiva.

El establecimiento de estas barreras se ha realizado tradicionalmente, bien limitando las posibilidades de participación en el mercado de otras entidades, bien restringiendo las posibilidades de gestión individual por los titulares de los derechos.

Por ello, en primer lugar, la Directiva establece una serie de límites al alcance de la gestión de los derechos que los titulares confieren a las entidades de gestión colectiva<sup>39</sup>. Los problemas derivados de la escasa libertad de los titulares de derechos para modificar los términos de la autorización contractual conferida a las entidades de gestión han dado lugar a decisiones de las autoridades europeas, como la *Decisión Daft Punk*, del año 2002.

Con estas medidas, la Directiva pretende garantizar<sup>40</sup> que los titulares de derechos puedan elegir libremente la entidad de gestión colectiva a la que desean encomendar la gestión de sus derechos, así como facilitar tanto la retirada y/o la transferencia (total o parcial) de estos derechos o categorías de derechos de una entidad de gestión colectiva a otra, como la gestión individual de los mismos, independientemente del Estado miembro de nacionalidad, residencia o establecimiento de entidades de gestión colectiva y titulares de derechos.

La Directiva también prevé la posibilidad de que los titulares de derechos puedan establecer límites a la autorización para la gestión de sus derechos<sup>41</sup>, pudiendo elegir los «derechos, categorías de derechos o prestaciones», así como los territorios a que se refiere dicha autorización, independientemente de la nacionalidad o del Estado miembro de residencia o de establecimiento de la entidad de gestión colectiva o del titular de derechos.

Esta previsión se refuerza mediante lo dispuesto en el apartado 7 del art. 5, al señalar que «en los supuestos en que un titular de derechos autorice a una entidad de gestión colectiva a gestionar sus derechos, otorgará consentimiento explícito para cada derecho o categoría de derechos o tipo de obras y otras prestaciones que autorice a la entidad de gestión colectiva a gestionar», especificando que todo consentimiento deberá constar por escrito.

La potestad de limitación de derechos por parte de los titulares se extiende a la posibilidad que estos tienen de revocar la autorización de gestión

---

<sup>39</sup> Art. 5 de la Directiva, relativo a los titulares de derechos.

<sup>40</sup> Considerando 19.

<sup>41</sup> Art. 5, apartado 2.

durante la vigencia de la misma o de retirar los derechos, categorías de derechos o tipos de obras que elijan<sup>42</sup>, estableciéndose un plazo de preaviso razonable no superior a seis meses, pudiendo decidir la entidad de gestión colectiva que la revocación o la retirada surta efecto únicamente al final del ejercicio.

En ningún caso, una entidad de gestión puede supeditar el ejercicio de la retirada de derechos o la revocación de la autorización por el titular a que la gestión de los derechos o categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones objeto de la revocación o la retirada se encomiende a otra entidad de gestión colectiva<sup>43</sup>.

Asimismo, la Directiva atribuye a los titulares de derechos la facultad de reservar para su gestión individual los derechos y obras que estime conveniente<sup>44</sup>, imponiendo a las entidades de gestión colectiva la obligación de informar a los titulares de derechos de, entre otros, los derechos expuestos, antes de obtener su consentimiento para gestionar cualquier derecho o categoría de derechos o tipo de obras y otras prestaciones<sup>45</sup>.

La regulación expuesta de la Directiva parece mucho más exhaustiva y garantista que lo establecido en la redacción actual del art. 153 del TRLPI, recientemente reformado, que dispone que la gestión de derechos que se encomiende a una entidad de gestión colectiva no podrá «imponer como obligatoria la gestión de todas las modalidades de explotación ni la de la totalidad de la obra o producción futura. Ello sin perjuicio de los derechos contemplados en la presente ley cuya gestión deba ejercerse exclusivamente a través de las entidades de gestión».

En segundo lugar, en línea con la reforma del TRLPI de 2014, la Directiva 2014/26/UE establece una serie de obligaciones de transparencia e información que las entidades de gestión colectiva deben guardar en relación con la recaudación, utilización y reparto de los ingresos provenientes de los derechos gestionados, así como respecto de los descuentos de gestión y otras deducciones aplicados sobre estos ingresos.

En tercer lugar, la Directiva establece una serie de principios y obligaciones en relación a los contratos de licencia que las entidades de gestión colectiva y los OGI<sup>46</sup> suscriben con los usuarios de los derechos cuya gestión tienen encomendada.

No obstante, como ya se ha señalado, la única obligación que se impone a los OGI es la de negociar de buena fe la concesión de licencias (además del intercambio con los usuarios de la información necesaria).

El resto de previsiones al respecto se establecen únicamente para las entidades de gestión colectiva. Parece que el legislador comunitario ha te-

<sup>42</sup> Art. 5, apartado 4.

<sup>43</sup> Art. 5, apartado 6.

<sup>44</sup> Art. 5, apartado 3.

<sup>45</sup> Art. 5, apartado 8.

<sup>46</sup> La referencia a estos principios y obligaciones se formula en el art. 16, apartado 1, que es de aplicación a los OGI.

nido en cuenta aquí el especial deber de transparencia que corresponde a las entidades de gestión como consecuencia de la posición de dominio que ostentan.

En este sentido la Directiva establece<sup>47</sup> que tanto las condiciones de concesión de las licencias como las tarifas que retribuyan la utilización del repertorio gestionado se basarán en criterios objetivos y no discriminatorios<sup>48</sup>, indicándose expresamente que «las tarifas aplicadas a los derechos exclusivos y a los derechos a remuneración serán razonables en relación con, entre otros factores, el valor económico de la utilización de los derechos negociados, teniendo en cuenta la naturaleza y ámbito de uso de las obras y otras prestaciones, y el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión colectiva», imponiéndose la obligación a las entidades de gestión colectiva de informar a los usuarios de los criterios empleados para la fijación de las tarifas<sup>49</sup>.

Por último, en relación con las obligaciones de transparencia e información que la Directiva 2014/26/UE impone a las entidades de gestión colectiva<sup>50</sup>, con la finalidad de reforzar la confianza de los titulares de derechos, de los usuarios y de otras entidades de gestión colectiva en la gestión de derechos por estas entidades<sup>51</sup>, destaca la elaboración por las entidades de gestión colectiva de un informe anual de transparencia previsto en el art. 22 y cuyo contenido se especifica en el Anexo a la Directiva<sup>52</sup>, así como un informe especial relativo a la utilización de los importes deducidos por estas entidades para los servicios sociales, culturales y educativos.

Además, como se ha señalado anteriormente en relación con los OGI, el art. 20 impone, también a las entidades de gestión colectiva, la obligación de facilitar a los titulares de derechos, licenciarios de estos derechos y otras entidades de gestión a las que representen en virtud de un acuerdo de

<sup>47</sup> Art. 16, apartado 2.

<sup>48</sup> A este respecto, se puntualiza que «cuando concedan licencias sobre derechos, las entidades de gestión colectiva no estarán obligadas a basarse, para otros servicios en línea, en las condiciones de concesión de licencias acordadas con un usuario, cuando dicho usuario preste un nuevo tipo de servicio en línea que lleve a disposición del público en la Unión menos de tres años».

Esta previsión se justifica, según lo establecido en el considerando 32, en la necesidad de las entidades de gestión colectiva, que operan en entorno digital, de conceder periódicamente licencias sobre su repertorio para formas de explotación y modelos de negocio totalmente nuevos. En tales casos, a fin de favorecer unas condiciones propicias para el desarrollo de estas licencias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre el Derecho de la competencia, conviene proporcionar a las entidades de gestión colectiva la flexibilidad necesaria para otorgar a la mayor brevedad, licencias individualizadas para servicios en línea innovadores, sin el riesgo de que las condiciones de estas licencias puedan utilizarse como precedente para la determinación de las condiciones de otros tipos diferentes de licencias.

<sup>49</sup> En relación con esta cuestión, nos remitimos a lo reflejado con anterioridad en relación con la Orden Ministerial ECD/2574/2015.

<sup>50</sup> Capítulo 5 del Título II.

<sup>51</sup> Como se indica en el considerando 34 de la Directiva 2014/26/UE.

<sup>52</sup> Entre la información de la entidad de gestión colectiva que debe recogerse en el citado informe, se encuentran, por ejemplo, entre muchos otros extremos, sus estados financieros, información sobre las negativas a conceder una licencia, información financiera sobre los ingresos de derechos, desglosados por categoría de derechos gestionados y por tipo de utilización, sobre el coste de la gestión de derechos y otros servicios prestados por la entidad de gestión colectiva a los titulares de derechos o sobre los importes que deben abonarse a los titulares de derechos.

representación, previa solicitud razonada, información relativa a las obras y prestaciones que representan y los derechos que gestionan, así como los territorios que abarcan.

La exigencia de transparencia en la información sobre el repertorio también se impone en el caso específico de los repertorios multiterritoriales<sup>53</sup>, debiendo las entidades de gestión colectiva que concedan licencias de este tipo facilitar, por medios electrónicos, la información solicitada, previa petición razonada, a los proveedores de servicios de música en línea, a los titulares cuyos derechos representan y a otras entidades de gestión colectiva, de forma que aseguren la identificación del repertorio de música en línea que representan<sup>54</sup>. Asimismo, se prevé que estas entidades establezcan procedimientos a través de los que los sujetos interesados citados soliciten la corrección de errores en relación con la información indicada<sup>55</sup>.

Las previsiones descritas favorecen la transparencia respecto a los repertorios gestionados por las entidades de gestión colectiva, contribuyendo de este modo a mejorar la competencia efectiva en el sector de la gestión de los derechos de propiedad intelectual, ya que la ausencia de información clara sobre los repertorios repercute en que las entidades y agentes que compitan entre sí se encuentren con dificultades a la hora de localizar a potenciales titulares a quienes ofertar la gestión de sus derechos.

Igualmente, por lo que respecta a los usuarios, el desconocimiento del repertorio gestionado por cada operador implica mayores dificultades para determinar a qué entidad dirigirse para obtener licencias, lo que se traduce en una obstaculización de las transacciones en el mercado y de la entrada de potenciales operadores.

En este contexto debe tenerse en cuenta que la falta de transparencia sobre los repertorios dificulta la gestión de sus costes y contribuye a la generación de los problemas tarifarios que predominan en el ámbito analizado, por lo que las medidas orientadas a su aumento mejoran la eficiencia asignativa en el mercado.

Por otro lado, la Directiva 2014/26/UE<sup>56</sup> establece una serie de previsiones destinadas a garantizar el cumplimiento efectivo de las disposiciones del Derecho nacional que se adopten en aplicación de la misma, entre las que destacan las relativas a los medios de resolución de conflictos extrajudicialmente, con independencia de que las partes puedan recurrir en todo caso a la vía judicial.

No obstante, se insta a los Estados miembros a que los litigios que surjan entre las entidades de gestión colectiva y los usuarios de derechos sobre las condiciones relativas a la condición de licencias existentes o propuestas,

<sup>53</sup> Art. 25 del Título III de la Directiva 2014/26/UE.

<sup>54</sup> En particular, se indica que esta información debe incluir: (i) las obras musicales representadas, (ii) los derechos representados, en su totalidad o en parte, y (iii) los territorios cubiertos.

<sup>55</sup> Art. 26.1.

<sup>56</sup> Título IV, «Medidas coercitivas».

así como sobre el incumplimiento de un contrato, se resuelvan bien con arreglo a procedimientos extrajudiciales imparciales o independientes resueltos por organismos especializados en materia de Propiedad Intelectual o bien mediante órganos jurisdiccionales adecuados para resolver litigios en materia mercantil<sup>57</sup>.

Entre estas medidas se encuentran: (i) la puesta en marcha de un procedimiento de tramitación de reclamaciones eficaz; (ii) la posibilidad de que los Estados miembros establezcan un procedimiento de resolución alternativa de conflictos entre entidades de gestión colectiva, titulares de derechos y usuarios, y (iii) el establecimiento de un procedimiento independiente e imparcial de resolución alternativa de litigios (como la mediación o el arbitraje)<sup>58</sup> entre las entidades de gestión colectiva que conceden licencias multiterritoriales, por un lado, y los proveedores de servicios en línea, los titulares de derechos de autor u otras entidades de gestión colectiva, por otro.

Asimismo, la Directiva establece<sup>59</sup> que los Estados miembros deberán garantizar procedimientos que permitan a los miembros de una entidad de gestión colectiva, a los titulares de derechos, a los usuarios, a las entidades de gestión colectiva y a las demás partes interesadas notificar a las autoridades competentes los posibles incumplimientos de las disposiciones de la Directiva, lo que es de aplicación también a los OGI.

En relación con esta cuestión, el considerando 50 indica que «los Estados miembros no deben estar obligados a crear nuevas autoridades competentes», por lo que parece claro que la CNMC y la Sección Primera de la CPI, sin perjuicio de los cambios que el legislador español pudiera introducir al respecto, serían las entidades competentes para conocer de las posibles infracciones de las entidades de gestión y OGI.

La competencia de la CNMC vendría dada en la medida en que las infracciones por parte de estos agentes afecten al libre funcionamiento del mercado, mientras que el rol a desempeñar por la Sección Primera puede ser especialmente interesante puesto que, entre las sanciones y medidas que pueden adoptar las autoridades nacionales competentes en caso de incumplimiento de las disposiciones que se adopten en aplicación de la Directiva, se contemplan<sup>60</sup> la destitución de los directores que hayan actuado de forma negligente, la realización de inspecciones en los locales de la entidad de gestión colectiva o, en los casos en que se haya concedido una autorización para que opere una entidad, la retirada de dicha autorización.

Por último, conviene señalar que el Título III, relativo a la concesión de licencias multiterritoriales sobre derechos de música en línea, establece distintas previsiones que constituyen una garantía al ejercicio de la libre competencia en el mercado indicado.

<sup>57</sup> Art. 35 y considerando 49.

<sup>58</sup> Considerando 49.

<sup>59</sup> Art. 36.

<sup>60</sup> Considerando 50.

Por ejemplo, además de las obligaciones de transparencia sobre los repertorios gestionados, mencionadas con anterioridad, se impone a las entidades de gestión competentes para conceder licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales, determinadas obligaciones en relación con la facturación e información transmitida a los proveedores de música en línea licenciatarios<sup>61</sup>, así como respecto del reparto a los titulares de derechos de los importes generados por la concesión de estas licencias.

Asimismo, y dado que es previsible que no todas las entidades de gestión colectiva que operan a fecha actual en los distintos Estados miembros cumplan con las condiciones establecidas para conceder este tipo de licencia, o bien no deseen prestar estos servicios, se establece la obligación<sup>62</sup> para aquellas entidades que sí concedan licencias multiterritoriales de aceptar el mandato de representación del repertorio musical de las entidades que así lo soliciten, debiendo gestionar estos derechos de forma no discriminatoria<sup>63</sup>.

En relación con esta cuestión, la Directiva especifica que todos los acuerdos de representación entre entidades de gestión colectiva que prevean la concesión de licencias multiterritoriales deben celebrarse en condiciones de no exclusividad, pues de otro modo se restringirían las opciones de los usuarios que deseen obtener licencias multiterritoriales, así como las de las entidades de gestión colectiva que busquen servicios de administración de su repertorio sobre una base multiterritorial.

Por su parte, la Directiva resalta la importancia de que los titulares de derechos puedan ejercer el derecho a conceder las licencias multiterritoriales solicitadas por los proveedores de servicios en línea directamente, o a través de otra u otras partes, retirando de su entidad de gestión colectiva sus derechos en la medida necesaria para la concesión de licencias multiterritoriales para usos en línea y dejando los mismos derechos en la entidad original para la concesión de licencias monoterritoriales, medida que será de aplicación a partir del 10 de abril de 2017.

La Directiva prevé, no obstante, una excepción aplicable a los derechos de música en línea exigidos para programas de radio y televisión, basada en las especificidades de los mismos y que en ningún caso deberá aplicarse con objeto de falsear la competencia.

#### 4. CONCLUSIONES

Como ya hemos señalado en la introducción, la adecuada configuración de los derechos de propiedad intelectual y de su gestión contribuye a la

<sup>61</sup> Art. 27.

<sup>62</sup> Art. 30.

<sup>63</sup> Obligación de mandato limitada a los derechos en línea o a las categorías de derechos en línea que ella misma representa y respecto de las entidades de gestión colectiva que agreguen repertorios y no debe hacerse extensivo a las que otorguen licencias multiterritoriales únicamente sobre su propio repertorio (considerando 46).

mejora de la seguridad jurídica en la que se desenvuelven los operadores económicos, y además reduce la necesidad de intervención de las autoridades de competencia, pudiendo incluso llegar a hacerla innecesaria.

Si bien la reforma del TRLPI de 2014 avanzó en la mejora de la configuración legal de estos derechos, esta ha sido calificada de claramente insuficiente por los diversos sectores afectados, tanto entidades de gestión de derechos como usuarios de estos.

Aparte de cuestionar aspectos concretos respecto al articulado de la ley o de su orden ministerial de desarrollo, la crítica que casi unánimemente se formula a la reforma de la Ley es su falta de concreción, lo que iría en detrimento de la seguridad jurídica de los actores afectados. La vaguedad del desarrollo reglamentario de la misma mediante orden ministerial tampoco ha contribuido a una mejora en cuanto a la reducción de la incertidumbre sobre qué es una tarifa equitativa, justa y razonable, aunque debe reconocerse que la propia naturaleza inmaterial de estos derechos se encuentra en la base de las dificultades ulteriores en la consecución de este propósito.

Es innegable la mejora que la reforma del TRLPI de 2014 representa respecto a los mecanismos de control de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual con el refuerzo de las funciones de la Sección Primera de la CPI, aunque, como hemos visto, queda por ver si gracias a los cambios implementados consigue reducirse eficazmente la litigiosidad histórica característica de estos mercados y, por ende, la necesidad de intervención de las autoridades de competencia. No obstante, la coordinación entre la Sección Primera y la Autoridad de Competencia será esencial de cara a la reducción de esta litigiosidad garantizando el respeto de los principios rectores del Derecho de la competencia.

Desde el punto de vista del Derecho de la competencia serán esenciales también los cambios experimentados en el ámbito comunitario, con la aprobación de la Directiva 2014/26. Estos cambios afectan sustancialmente a la configuración del mercado de gestión de derechos de propiedad intelectual, incorporando nuevos actores, como los denominados OGI, así como regulando un nuevo tipo de licencias de carácter multiterritorial.

Con la regulación de estas licencias la Comisión Europea culmina parte de los retos existentes en relación con la adaptación de la gestión colectiva al mercado único y, más específicamente, al mercado único digital, en el que se ha experimentado un rápido crecimiento de la demanda de acceso por parte de los consumidores a contenidos digitales y a servicios innovadores asociados, con una dimensión marcadamente transfronteriza.

En este sentido, a nuestro entender, y sin perjuicio tanto del desarrollo legislativo ulterior por los Estados miembros como de la dinámica que resulte de la aplicación efectiva del sistema, el régimen establecido por la Directiva 2014/26/UE sienta las bases para una adecuada implementación de un mercado único en el citado ámbito, garantizando la eliminación de barreras y limitaciones en los contratos de representación que se suscriban entre las correspondientes entidades de gestión colectiva.

Queda por ver sin embargo si la incidencia de la futura trasposición de esta Directiva al ordenamiento jurídico español, que debería haberse producido hace tiempo, reduce significativamente el elevado poder de mercado que ostentan las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en España en la actualidad.

Resulta así fundamental que se realice lo antes posible una nueva reforma del TRLPI que incorpore los cambios introducidos por la Directiva en este y en otros sentidos, cambios que pueden incidir significativamente en las competencias atribuidas a la Sección Primera que presumiblemente se verán ampliadas.

La tardanza en la incorporación del contenido de la Directiva al ordenamiento jurídico español puede tener efectos perniciosos en la seguridad jurídica de las partes, quienes pueden recurrir a vías alternativas para su aplicación, aumentando por consiguiente de nuevo la litigiosidad del sector que se pretendía reducir con las reformas introducidas.

