



Roj: **STS 1279/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1279**

Id Cendoj: **28079130042018100154**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **50/2016**

Nº de Resolución: **536/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 536/2018**

Fecha de sentencia: 03/04/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 50/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 50/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 536/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. María del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 3 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número **50/2016** interpuesto por la procuradora doña Silvia Urdiales González en representación de la entidad **ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE)** con asistencia de los letrados don José Álvaro Hernández-Pinzón García y don Pedro Rivas Prieto contra el 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. Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el abogado del Estado y la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. representada por la procuradora doña Carmen Ortiz Cornago y asistida del letrado don Juan Fernández Tamames.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora doña Silvia Urdiales González en representación de la entidad ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) interpuso el 15 de enero de 2016 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el 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.

**SEGUNDO.-** Presentado, admitido a trámite el presente recurso jurisdiccional y anunciado en los Diarios Oficiales, se reclamó el expediente administrativo y recibido, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 10 de junio de 2016.

**TERCERO.-** Es pretensión de la actora que se declare la nulidad, por no ser conformes a derecho, de los siguientes preceptos 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:

1º La letra e) del apartado 3 del artículo 11 y la letra b) del apartado 7 del mismo artículo 11.

2º La expresión "dos meses" del apartado 4 del artículo 13.

3º La expresión "motivada" del apartado 4 del artículo 13.

4º La expresión "aceptados expresamente por las partes, previa propuesta de la Sección Primera", del apartado 7 del artículo 13.

5º La letra e) del apartado 2 del artículo 20 y el apartado 4 del artículo 21.

6º El apartado 3 del artículo 20.

7º El artículo 22, con el alcance descrito la presente demanda.

8º El artículo 24, con el alcance descrito la presente demanda.

9º Los apartados 1 y 2 del artículo 26.

10º El apartado 3 del artículo 26.

11º El artículo 28, con el alcance descrito en la demanda.

12º El apartado 3 del artículo 29.

13º El artículo 30.

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2016 se acordó conferir al abogado del Estado el plazo de veinte días para contestar a la demanda, lo que efectuó en escrito presentado el 15 de julio de 2016 en el que interesó, en esencia, que se desestime íntegramente el recurso, imponiendo a la actora las costas del proceso.



**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación 7 de septiembre de 2016 se acordó a su vez conferir a la representación procesal de la entidad Telefónica de España, S.A.U. el mismo plazo para contestar a la demanda, teniéndosele por caducado en dicho trámite.

**SEXTO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba ni estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el plazo sucesivo de diez días conforme el artículo 64 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) para que evacuaran el trámite de conclusiones sucintas, con el resultado que consta en autos; y se declararon concluidas las actuaciones en fecha 13 de diciembre de 2016.

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de 25 de enero de 2018 se designó Magistrado ponente y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se regula la composición, organización y ejercicio de funciones de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante, Real Decreto). Tal norma se dictó en virtud de la habilitación otorgada a la Administración por los artículos 158.3.2º primer inciso y 158 bis.5, ambos del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante, LPI), tras su reforma por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre (en adelante, Ley 21/2014).

**SEGUNDO.-** La Comisión de Propiedad Intelectual es un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que actúa mediante dos Secciones y el objeto del Real Decreto impugnado se ciñe a regular las funciones de la Sección Primera que son de mediación, arbitraje, determinación y control de tarifas. A estos efectos, conforme al artículo 2.2 del Real Decreto su régimen de fuentes viene constituido por la Ley de Propiedad Intelectual y por el Real Decreto impugnado y, supletoriamente, hoy día ya por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015) y por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Ley de Mediación).

**TERCERO.-** Debe destacarse que la regulación de la LPI es en unos aspectos amplios y en otros mínimos, de ahí lo indispensable de la llamada a la colaboración reglamentaria; pues bien, debido a esa regulación para enjuiciar el Real Decreto impugnado como norma de desarrollo, cobran especial relevancia, a los efectos del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, algunos de los estándares usuales de enjuiciamiento de la legalidad de una disposición general de desarrollo:

1º Al margen de las exigencias regladas y procedimentales, es preciso ante todo captar en su justa medida qué hay de desarrollo razonable y necesario para la eficacia de la ley desarrollada y qué pueden constituir innovaciones, excesos, que lleguen a contradecir tanto la letra como la razón de la norma desarrollada.

2º Ligado a lo anterior, es preciso discernir qué motivos de impugnación se basan en auténticas razones de legalidad y cuáles son meras discrepancias, propias de las alegaciones que se hacen valer en el procedimiento de elaboración del reglamento impugnado, para integrar los aspectos que relaciona hoy día el artículo 26.2 y 5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tras su reforma por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015).

3º Ligado a su vez a lo anterior, se plantea hasta qué punto las omisiones reglamentarias constituyen un motivo de nulidad. Al respecto es jurisprudencia constante de esta Sala (cf. sentencia de esta Sección de 15 de diciembre de 2015, recurso contencioso-administrativo 514/2013 y las allí citadas) que el control de las omisiones no es rechazable de raíz, pero sí deben entenderse restrictivamente para ceñirlas al incumplimiento de concretos mandatos legales de desarrollo.

4º Y, en fin, esta Sala debe tener siempre presente la prohibición del artículo 71.2 de la LJCA según el cual « los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen », esto es, en sustitución de los que el demandante pretende anular.

**CUARTO.-** Comenzando con los preceptos relativos al procedimiento de mediación la demandante pretende la nulidad de los artículos relacionados en los puntos 1º a 5º de Antecedente de Hecho Tercero de esta sentencia. Respecto de ese procedimiento la regulación de la LPI es mínima pues el artículo 158 bis.1.b) se limita a señalar que obviamente hay "partes", que la Sección Primera emite una "propuesta", que se entiende aceptada tácitamente si no media oposición en tres meses y que en ese caso la propuesta se convierte en "resolución"

con la fuerza propia de un laudo arbitral. Fuera de tales aspectos indisponibles el Real Decreto desarrolla y complementa las previsiones de la LPI.

**QUINTO.-** Los artículos 11.3.e) y 11.7.b) prevén la exigencia de una provisión de fondos que se configura como un precio público. La demandante los impugna por infringir el principio de reserva de ley tributaria y el artículo 23.2 de la Ley del Gobierno, en su redacción anterior a la Ley 40/2015. Pues bien, se desestima la demanda por las siguientes razones:

1º Ciertamente la exigencia de una provisión de fondos está prevista en la norma de aplicación supletoria - la Ley de Mediación- y pueden exigirla como precio privado las entidades públicas que sean instituciones de mediación. En este caso la Sección Primera no es entidad pública ni institución de mediación -que, como tales no ejercen la mediación (artículo 5.1.2º)- sino órgano administrativo de mediación, pero lo relevante es que en esa ley se prevea ya la exigencia de provisión de fondos en el procedimiento de mediación. Al tratarse de una mediación por un órgano administrativo, es cuando se plantean las exigencias derivadas de su naturaleza de precio público.

2º Añádase que conforme a la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (en adelante, Ley 8/1989) que con la actividad de mediación que desarrolla la Sección Primera, la Administración demandada presta un servicio público financiable mediante precios públicos ( cf. artículo 24) de forma que es aplicable su artículo 26.1.a) según el cual por Orden del departamento ministerial puede acordarse el "establecimiento", esto es, la creación reglamentaria de un precio público.

3º Por tanto, lo que hace el Real Decreto impugnado sólo es prever la exigencia de esa provisión de fondos como precio público, cuyo establecimiento real se ha concretado en la Orden ECD/324/2017, de 3 de abril, siendo referible a esa norma lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 8/1989 según el cual el « *establecimiento de precios públicos deberá ir acompañado de una memoria económico-financiera que justificará el importe de los mismos que se proponga y el grado de cobertura financiera de los costes correspondientes* ».

**SEXTO.-** Con carácter subsidiario se impugnan esos preceptos porque no distinguen según que el procedimiento se inicie por las partes de mutuo acuerdo o por una de ellas y en este punto cabe señalar que en la normativa derogada por el Real Decreto impugnado, sólo se exigía tal provisión de fondos de los solicitantes [cf. artículo 4.3.a) del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre]. De esta manera en el caso del artículo 11.1.a) y b) del Real Decreto el procedimiento de mediación puede iniciarse por ambas partes de mutuo acuerdo por mediar convenio o pacto o se trata de una solicitud conjunta, en cuyo caso hay una sola exigencia de provisión de fondos. Fuera de esos casos, el que lo inste interesa que se dé traslado a la otra parte para que manifieste si quiere someterse a mediación, en cuyo caso esa parte deberá hacer otra provisión de fondos, lo que implica para la demandante un enriquecimiento injusto de la Administración y la infracción del artículo 14 de la Constitución : por un mismo servicio las partes o pagan una sola cantidad en concepto de provisión o el doble, todo en función del modo de iniciarse. Pues bien, tal motivo de impugnación se desestima por lo siguiente:

1º Porque el artículo 15.2 de Ley de Mediación expresamente prevé la exigencia de la provisión de fondos "a las partes".

2º Porque es atendible la razón que ofrece la Abogacía del Estado, puesta en relación con la Orden ECD/324/2017 antes citada. Así, la parte que insta la mediación debe abonar en concepto de provisión de fondos 2063 de euros, 100 euros lo es en concepto de tarifa por admisión a trámite y los otros 1963 euros por la primera sesión constitutiva y de fijación de posiciones. La parte contraria debe abonar otro tanto, luego se corresponde ya, al menos, a la segunda sesión.

3º Porque es una forma lícita para fomentar la mediación y, en concreto, que se pacte, acuerde o convenga solventar así las diferencias, lo que repercute en que se verán reducidos sus costes.

**SÉPTIMO.-** Se impugna el artículo 13.4 por dos razones que pueden enjuiciarse conjuntamente. La primera razón es porque prevé que para entender tácitamente aceptada la propuesta de resolución de la Sección Primera deben pasar "dos meses" sin que haya mediado oposición motivada a su propuesta. La demandante entiende que se infringe el artículo 158 bis.1.b) de la LPI que se limita a prever que una vez presentada la propuesta a las partes, se considerará aceptada « *si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses* », luego el plazo legal es de dos meses y la oposición que rompe la aceptación tácita no se exige que sea motivada. Estos dos motivos se estiman por las siguientes razones:

1º En cuanto al plazo reglamentario de dos meses frente al legal de tres meses, la Abogacía del Estado alega que tiene sentido porque se intenta cumplir con los seis meses totales de duración del procedimiento de mediación ( artículo 13.6) y redundaría en su celeridad, sin perjudicar a las partes. Tales razones serán



comprensibles, pero la claridad de la LPI en este punto no exige desarrollo alguno, luego la habilitación de su artículo 158 bis.5 no alcanza a este aspecto.

2º En cuanto a la exigencia de que no medie oposición "motivada", la razón que ofrece la Abogacía del Estado es de mera oportunidad: que a la Sección Primera le interesará conocer los motivos de la oposición de cara a conflictos futuros. Ahora bien, aparte de que no se ofrece una razón de legalidad ni se expone que se esté ante un aspecto en el que la LPI dé libertad al reglamento, se trata de una justificación ajena al interés de la concreta mediación y en sí superflua pues cabe presumir que tras las distintas sesiones la Sección Primera ya conoce las razones de la oposición.

**OCTAVO.-** Siguiendo con el procedimiento de mediación que desarrolla el Real Decreto, se impugna el artículo 13.7 en cuanto a la expresión "aceptados expresamente por las partes, previa propuesta de la Sección Primera"; en concreto prevé tal precepto que los acuerdos de mediación así aceptados y « los previstos en el apartado 4 [los aceptados tácitamente] , producirán los efectos previstos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre , de Arbitraje, y serán revisables ante el orden jurisdiccional civil ». La demandante impugna esa expresión porque iguala los acuerdos de ambas procedencias en cuanto a su efecto. Entiende así que se infringe el artículo 158 bis.1.b) de la LPI que atribuye ese efecto -el del tenerlo con fuerza de laudo- sólo "en este supuesto", lo que en ese artículo se refiere a la aceptación tácita; además se infringe la Ley de Mediación pues el acuerdo se asemeja a un contrato ( cf. artículo 23.3.2º y 4 ).

**NOVENO.-** Así planteado, tal motivo se desestima por las siguientes razones:

1º Es cierto que el artículo 158 bis.1.b) de la LPI se refiere sólo a ese supuesto de aceptación tácita pero esto no impide que, reglamentariamente y por concurrir identidad de razón, se extiendan sus previsiones a la aceptación expresa de la propuesta: se está ante un verdadero desarrollo que concreta las previsiones generales de la ley.

2º No cabe oponer lo previsto en la Ley de Mediación pues en el Real Decreto impugnado se diferencian varios modos de terminar la mediación: uno es por acuerdo de partes (artículo 13.1 ), en cuyo caso la Sección Primera asume el acuerdo, luego no hay propuesta y se dicta ya la resolución. Ese caso es el equivalente al previsto en la Ley de Mediación.

3º Sin embargo cuando no hay acuerdo bien porque las posturas son irreconciliables o porque ya se ha debatido todo o han pasado tres meses desde el inicio del procedimiento, es cuando la Sección Primera hace su propuesta y es razonable lo que prevé el artículo 13.7: que tanto si se acepta expresamente la propuesta como si se entiende aceptada tácitamente, se le dé el mismo valor. Lo contrario sería un sinsentido y llevaría a dotar de fuerza de laudo a la finalización tanto por acuerdo como en caso de aceptación tácita de la propuesta y no de aceptación expresa.

**DÉCIMO.-** Entrando ya en el procedimiento de determinación de tarifas generales, se impugnan los preceptos reseñados en los puntos 5º a 10º del Antecedente de Hecho Tercero de esta sentencia. Este procedimiento se regula en la LPI en el artículo 158 bis.3 y su regulación se ciñe, en lo sustantivo, a las tarifas objeto de determinación, a la metodología, a su importe, forma de pago, condiciones y criterios; en lo procedimental, la LPI regula quién lo insta, el supuesto de inexistencia de acuerdo y la posibilidad de recabar informes previos. Se está, en definitiva, ante un procedimiento estrictamente administrativo que finaliza por acto administrativo impugnante ante esta jurisdicción ( artículo 27), de ahí la aplicación supletoria de la Ley 39/2015 ( cf. artículo 2.2 del Real Decreto) al que se acude cuando las negociaciones entre partes acaban sin acuerdo.

**UNDÉCIMO.-** De esa regulación reglamentaria se impugnan los artículo 20.2.e) -este en relación con el artículo 21.3.b)- y el artículo 21.4 que prevén, respectivamente, la posibilidad de la acumulación preceptiva de pretensiones y potestativa de procedimientos. Al respecto la demandante plantea como fundamento de su impugnación lo que entiende que es la intención que advierte en los preceptos impugnados: se pretende bajar el importe de las tarifas generales que se determinen por la Sección Primera pues al acumularse y resolverse en un mismo procedimiento una pluralidad de pretensiones u objetos o varios procedimientos, se fijarían las tarifas en una cantidad necesariamente más reducida que si cada tarifa fuera objeto de un procedimiento de fijación independiente. En definitiva, que se beneficia a los usuarios en perjuicio de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

**DUODÉCIMO.-** Desde ese planteamiento general tales preceptos se impugnan por cuatro motivos que se rechazan por lo siguiente:

1º Ante todo hay que señalar una objeción general al planteamiento de la demandante y es que una cosa es ordenar la acumulación de pretensiones y prever normativamente la posibilidad de acumular procedimientos y otra deducir una predeterminación del contenido de la resolución; y, a su vez, una cosa es prever la acumulación



de procedimientos y otra su pertinencia, lo que lleva a su idoneidad caso a caso, regla predicable a todo tipo de procedimientos, ya sean administrativos como judiciales.

2° En cuanto al primero de los motivos, la demandante sostiene que esas acumulaciones no las prevé la LPI y su artículo 158 bis.3.2 siempre emplea el singular -"la parte"-, motivo que se rechaza porque se trata de aplicar y modular respecto de este procedimiento las previsiones generales de la Ley 39/2015, norma que dicho sea de paso también emplea el singular y así, por ejemplo, en el artículo 54 y siguientes se refiere a la "persona interesada" y, sin embargo, regula la posibilidad de la acumulación.

3° Como segundo motivo se alega la infracción del artículo 57 de la Ley 39/2015, de forma que por razón de la regulación en términos amplios, lo procedente es que se fije una tarifa de forma individual y para cada entidad, no una tarifa global. Pues bien, respecto la acumulación de las pretensiones de un solicitante [artículo 20.2.e)] se obliga a que, si las tarifas objeto de solicitud de fijación se refieren a un derecho o derechos de gestión colectiva obligatoria en concurrencia con un derecho de gestión colectiva voluntaria respecto de la misma categoría de titulares, en ese caso el « *conflicto deberá referirse obligatoriamente de manera conjunta a ambos derechos* ». Tal previsión debe relacionarse con el artículo 158 bis .3 de la LPI que prevé que la función de fijación de tarifas se ejerce « *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* ».

4° En cuanto a la acumulación de procedimientos ( artículo 21.4) lo que regula el Real Decreto es una posibilidad -"podrá"- luego su conveniencia es algo que deberá ventilarse en cada caso y si bien la decisión es irrecurrible ( artículo 57.2° de la Ley 39/2015 ), su impertinencia podrá plantearse como motivo de impugnación frente a la resolución de la Sección Primera.

5° En cuanto a los motivos tercero y cuarto se impugnan estos preceptos porque, a juicio de la demandante, son irracionales y disfuncionales, causan indefensión e inseguridad jurídica. Tales razones que se rechazan en cuanto a la acumulación de procedimientos por lo ya dicho insistiéndose en que la norma impugnada lo que prevé es una posibilidad, sin que haya base para prohibirla, excepcionando la regla general del artículo 57 de la Ley 39/2015 que siempre es de aplicación supletoria; y a esto añádase que poca indefensión puede haber cuando la acumulación de pretensiones exige la previa audiencia de las partes.

**DECIMOTERCERO.-** Siguiendo con el procedimiento de determinación de tarifas ante la Sección Primera, se impugna el artículo 20.3.a) porque prevé que al usuario significativo que inste el procedimiento de determinación de tarifas se le libera de pagar o consignar la tarifa. Tal motivo es autónomo, pero debe relacionarse con artículo 22 -también impugnado- por participar la impugnación de la misma razón. En concreto el artículo 20.3.a) del Real Decreto se impugna no por lo que regula, sino por lo que no regula: considera la demandante que debe contener una previsión semejante a la prevista en artículo 157.2 LPI y esto lo sostiene con base en lo siguiente:

1° Como se ha dicho ya, en la determinación de tarifas hay que diferenciar dos fases: una primera al margen de la Sección Primera y entre partes, cuyo fin es negociar las tarifas, y una segunda, para el caso de que fracasen esas negociaciones y no haya acuerdo, en la que ya se insta la intervención de la Sección Primera lo que da lugar al procedimiento que regula el Real Decreto.

2° Para la fase de negociación previa, el artículo 157.2 de la LPI prevé que durante la misma la autorización que tuviere concedida el usuario se mantiene si las tarifas generales exigidas se pagan bajo reserva o se consigna judicialmente. Se trata, en definitiva, de preservar los derechos de titulares que representan las entidades de gestión mientras duran las negociaciones (seis meses).

3° Si la negociación fracasa y se acude a la Sección Primera, es cuando el artículo 20.3.a) impugnado no prevé que entre la documentación que aporten los usuarios significativos -y las asociaciones de usuarios y las entidades de radiodifusión- figure la que acredite ese pago con reserva o su consignación judicial que sí se prevé en el artículo 157.2 para la fase de negociación.

4° De esta manera sostiene la demandante que puede forzarse el desacuerdo para dejar de cumplir con esa obligación de pagar o consignar, lo que va en perjuicio del derecho propiedad intelectual, de ahí la invocación del artículo 33.1 de la Constitución como infringido.

**DECIMOCUARTO.-** Se plantea así un supuesto de omisión reglamentaria, pero sin identificarse qué norma con rango de ley se habría infringido por desatender su mandato de desarrollo reglamentario. En este sentido lo que plantea la recurrente podrá ser deseable, es más, así lo sugirió el Consejo de Estado, pero no cabe identificar las sugerencias con motivos de ilegalidad. En todo caso y respecto del interés que pretende preservarse, la impugnación del artículo 20.3.a) lleva al artículo 22 del Real Decreto, también impugnado, referido a la adopción de medidas provisionales. Este precepto prevé que « *la Sección Primera podrá acordar de oficio de manera*



*motivada, en su caso, medidas provisionales tendentes a asegurar la eficacia de la resolución administrativa que pueda dictarse, si existiesen elementos suficientes de juicio para ello, y en especial el pago a cuenta por parte de los usuarios, en relación con la remuneración exigida por las entidades de gestión por la explotación de derechos de remuneración y a los efectos de entender concedida la autorización respecto a los derechos exclusivos concurrentes con éstos, de un determinado porcentaje de las tarifas generales aprobadas por cada entidad de gestión o cualquier otro porcentaje que de manera motivada determine ».*

**DECIMOQUINTO.-** Pues bien, respecto de tal artículo 22 se desestiman las tres razones que invoca la demandante para su impugnación:

1º Se rechaza la infracción del artículo 33.1 de Constitución pues, antes al contrario, su finalidad es precisamente la tutela de los derechos que representa la demandante y cosa distinta es que se discrepe la forma de regular esa tutela.

2º No se infringe el artículo 157.2 de la LPI pues tal precepto no rige para el procedimiento ante la Sección Primera, ni su régimen se deduce de su artículo 158 bis.3, lo que no implica que el Real Decreto se desentienda de los derechos que representan las entidades de gestión, precisamente porque se prevé la posibilidad de preservarlos cautelar o provisionalmente.

3º Tampoco se infringe la disposición transitoria Segunda.3.2 de la Ley 21/2014 pues con su invocación la demandante pretende incorporar en abstracto y de cara al futuro, lo allí previsto en cuanto alcance de las obligaciones de los usuarios para ese momento transitorio que finalizó el 1 de enero de 2016; además viene a pretenderse que se haga en términos análogos a dicha disposición, lo que implicaría pretender que mediante sentencia se imponga cierta redacción, infringiéndose el artículo 71.2 de la LJCA ya citado (cf. anterior Fundamento de Derecho Tercero.4º).

4º En todo caso no cabe olvidar que en el Real Decreto lo previsto es que las medidas provisionales pueda adoptarlas la Sección Primera de oficio -lo que refuerza la idea de tutela- y, además, que se insten por las partes. En consecuencia, frente a la advertencia de la demandante sobre el uso fraudulento del procedimiento de determinación de tarifas generales cabe oponer la acción responsable de la Administración en la tutela de los derechos objeto de controversia.

**DECIMOSEXTO.-** Siguiendo con el procedimiento de determinación de tarifas se impugna el artículo 24 para que la resolución que se dicte prevea el periodo de vigencia de las tarifas establecidas por la Sección Primera. Tal motivo se desestima sin más por las siguientes razones:

1º Porque el artículo impugnado en sí no es más que transcripción del artículo 158 bis.3.2º LPI pero, en todo caso, ya el artículo 88.1 de la Ley 39/2015 exige que la resolución que ponga fin a un procedimiento deberá decidir « *todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo* », por lo que tal extremo puede ser una de las cuestiones controvertidas o puede ser un punto de obligado pronunciamiento por así instarlo una de las partes.

2º Porque como señala la Abogacía del Estado, tanto la propuesta de resolución (artículo 24.1) como la resolución (artículo 24.2) deben contener los « *términos específicos para hacer efectiva*» la tarifa (la propuesta) y « *las demás condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos cuya controversia se plantea en el procedimiento* » (la resolución).

3º Porque lo dicho se confirma con otros preceptos del Real Decreto y así, por ejemplo, para el supuesto de terminación convencional el artículo 25.3.b) regula que la resolución contenga los compromisos alcanzados, « *incluyendo la duración del acuerdo* », previsión extensible a si tal determinación se hace por resolución de la Sección Primera.

4º En consecuencia, si la duración o vigencia de las tarifas ha sido parte de la controversia hay que entender que sobre tal extremo se pronunciará la resolución, tanto si hubo acuerdo como si no, y en todo caso son las partes las que siempre tienen la posibilidad de instar un pronunciamiento sobre esta cuestión.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Se impugna el artículo 24 porque no prevé que la resolución de la Sección Primera esté vinculada a los criterios del artículo 157.1.b) de la LPI, que regula las condiciones de las tarifas generales que establezcan las entidades de gestión. Tal motivo se desestima porque plantea no una razón de legalidad sino una cuestión de mejor técnica normativa y, en todo caso, plantea algo superfluo desde un juicio de estricta legalidad. En efecto, si la intervención de la Sección Primera trae por causa la discrepancia con unas tarifas que fijan las entidades de gestión, tarifas que deben fijarse con arreglo a criterios del artículo 157.1.b), va de suyo que si las fija la Sección Primera deben responder al contenido artículo 157.1. b). En definitiva, sería absurdo que habiendo surgido discrepancia sobre las tarifas, la Sección Primera las fijase al margen de los criterios legales del artículo 157.1.b).



**DECIMOCTAVO.-** Finalmente la impugnación de los preceptos referidos al procedimiento de determinación de tarifas acaba con la impugnación del artículo 26 en sus tres apartados, precepto que bajo la rúbrica de Pago de la tasa desarrolla la disposición adicional tercera de Ley 21/2014 ; el hecho imponible de este tributo consiste en haber hecho uso del servicio público que presta la Sección Primera con la determinación de tarifas. Al respecto hay que indicar lo siguiente:

1º La disposición adicional tercera 5.2 de la Ley 21/2014 deja al reglamento la determinación de los tramos en que se concreta la base y los tipos aplicados a la misma de los que se deduzca la cuota, si bien fija ya un criterio: que la cuota no puede ser inferior a 16.659,47 de euros ni superar el 0,2% en lo que supere la base mínima.

2º De esta manera lo que hace el Real Decreto respecto del primer tramo es que para las tarifas de hasta 16.659.470 de euros, se le aplique un tipo de 0,10%, lo que da esa cuota 16.659,47 de euros ya fijada *ex lege* ; para el segundo tramo concretado en las tarifas de 16.659.471 a 100.000.000 de euros, se fija el tipo de 0.15% y el tercer tramo comprende las tarifas de más 100.000.001 de euros, los primeros 16.659.470 de euros devengan 16.659,47 de euros, entre 16.659.471 de euros y 100 millones será el resultado de aplicar el 0.15% y a partir de 100.000.001 millones se aplicará el 0.20%.

**DECIMONOVENO.-** De esta manera se impugna en primer lugar los apartados 1 y 2 porque el Real Decreto se elaboró sin que contase con la memoria económico financiera exigida por artículo 20 de la Ley 8/1989 y a tal efecto la demanda se basa en el dictamen del Consejo de Estado que entendió que las reglas del entonces proyecto del Real Decreto impugnado implicaban una tasa desproporcionada, sin que conforme al artículo 19.2 de la Ley 8/1989 se justificase en la memoria de impacto normativo que el importe deducible de la norma impugnada por la prestación del servicio o actividad no iba a exceder « *en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida* »; a su vez invoca el artículo 19.3 de tal ley que en cuanto al método de cálculo de una tasa debe hacerse de tal modo que se pueda « *garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad* », luego sin caer en excesos.

**VIGÉSIMO.-** Así las cosas el motivo de impugnación no deja de ser confuso pues debe entenderse ceñido a lo que no cabe deducir directamente de la disposición adicional tercera.5 de Ley 21/2014 , esto es, a lo que introduce por vez primera el Real Decreto. De esta manera de esa disposición se deduce ya que los tipos proporcionales se aplican sobre una magnitud -las « *cantidades resultantes estimadas de la aplicación de las tarifas determinadas* »-, también que la cuota mínima es de 16.659,47 de euros y que la máxima no podrá exceder de aplicar el tipo de 0.20% de lo que exceda de la cuota mínima. En consecuencia, lo litigioso se ciñe, en lo formal, a si el Real Decreto se aprobó sin que el proyecto fuese acompañado de una memoria económica que, conforme a los criterios del artículo 19.2 de la Ley 8/1989 , justificase fundamentalmente la regulación del artículo 20.1, esto es, que a la base imponible del segundo tramo tome como parámetro una tarifa entre 16.659.471 de euros y 100 millones y para el tercero a partir de 100.000.001 de euros; y, en segundo lugar, a que al tramo segundo se le aplique un tipo del 0,15%.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Concretado de esta manera tal motivo de impugnación se desestima por las siguientes razones:

1º En la disposición adicional tercera.5 de la Ley 21/2014 se regulan las reglas básicas de la tasa en cuestión, luego la determinación del tipo de 0'15% no deja de ser sino un desarrollo reglamentario razonable; y lo mismo cabe decir respecto de los tramos que se toman como parámetro o magnitudes para el cálculo.

2º En lo relativo a la cuantía de las bases, la de 16.659.471 de euros se deduce de la Ley 21/2014, luego no es una innovación del Real Decreto y respecto de los restantes parámetros basta estar a la memoria de análisis de impacto normativo, folios 11 a 15 (folios 37 a 41 del expediente) para deducir los cálculos sobre el coste de funcionamiento del servicio: costes de personal, necesidad de un órgano de apoyo, el mayor coste que implica que la Sección Primera haya asumido como competencia la determinación de tarifas, el trabajo previsible, etc.

3º Pues bien, esos cálculos y previsiones como tal no han sido contradichos en su contenido mediante prueba alguna, ni se ha expuesto en qué medida son desproporcionados, luego por qué se considera desproporcionada la tasa en relación al servicio que se va a prestar atendiendo a las previsiones de la memoria que obra en el expediente.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** Finalmente respecto de la competencia de determinación de tarifas y, en concreto, del régimen de la tasa que se devenga por tal actividad, se impugna el apartado 3 del artículo 26 que prevé que el pago de la tasa se divida en partes iguales: un 50% « *corresponderá a la entidad de gestión cuyas tarifas se determinan en la resolución* » y el otro 50% « *lo abonarán los usuarios que hayan sido parte en el procedimiento* ». Este precepto se impugna por dos razones que se desestiman:

1º La primera razón es que, según la demandante, sólo prevé que sean sujetos pasivos los "usuarios" y no las asociaciones de usuarios, lo que se rechaza porque por "usuarios" hay que entender comprendidos a





todos los que puedan promover el procedimiento que no sean entidades de gestión tal y como lo prevé la disposición adicional tercera.2 Ley 21/2014 que se refiere a asociaciones de usuarios, entidades de gestión y usuarios especialmente significativos; en definitiva: el hecho imponible lo realizan los sujetos promotores del procedimiento conforme al artículo 20.1 del Real Decreto.

2º La segunda razón para impugnarlo es que prevé pagar la tasa por partes iguales y no por las partes intervinientes. En concreto alega la demandante que según el artículo 26.3 el 50% de la tasa devengada lo pagan entidades de gestión y en otro 50% los "usuarios", lado éste en el que siempre puede haber una pluralidad de sujetos. Se trata en definitiva de una discrepancia basada en un criterio que podría ser atendible como sugerencia, aun cuando la discrepancia se revista de grandes principios, pero sin que se llegue a integrar un motivo de ilegalidad, y eso sin olvidar que es una tasa referida a un procedimiento entre partes y del lado de los "usuarios" podrá haber una pluralidad de sujetos, pero del lado contrario una entidad de gestión, luego la tasa se divide a partes iguales: de un lado la parte instante o promotora del procedimiento y de otro la parte instada.

**VIGÉSIMO TERCERO.**- Finalmente los últimos preceptos impugnados -los artículos 28.3, 29 y 30- se refieren a la regulación de la potestad de control de tarifas que ejerce la Sección Primera como órgano con funciones de policía ( artículo 158 bis.4 de la LPI ). La competencia que regula tal precepto configura a la Sección Primera como órgano inspector y le apodera para actuar de oficio o mediando denuncia frente a prácticas ilícitas. En el ejercicio de esa potestad, tal actuación se formaliza como una suerte de diligencias previas o informativas del artículo 55 de la Ley 39/2015 y su objeto queda ceñido a determinar la pertinencia de comunicarlo a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) si es que se juzga, indiciariamente, que las tarifas puedan ser inequitativas y discriminatorias.

**VIGÉSIMO CUARTO.**- El artículo 28.3 se impugna porque a quien denuncie unas tarifas inequitativas o discriminatorias no se le exige que acredite estar al corriente de su pago o que las consigne o las pague con la reserva prevista en el artículo 157.2 de la LPI , luego tal inexigibilidad podría dar lugar a abusos como denunciar y no pagar, lo que advirtió el Consejo de Estado. Tal motivo de impugnación se desestima: aparte de que se impugna, de nuevo, por razón de una omisión normativa, en puridad se trata de un motivo basado no en razones de legalidad sino más bien en observaciones propias de una fase de audiencia en el procedimiento de elaboración de proyectos reglamentarios. En todo caso, no puede construirse un motivo de ilegalidad objetiva invocando como infringido el artículo 157.2 de la LPI , precepto ajeno a la potestad cuyo ejercicio regula el precepto impugnado.

**VIGÉSIMO QUINTO.**- Finalmente se impugnan los artículos 29.3 y 30. El primero prevé que si la Sección Primera acuerda no iniciar el procedimiento de control de tarifas, que tal acuerdo se notifique al denunciante pero no a la entidad de gestión; y el artículo 30 porque si se decide dar traslado a la CNMC, tal resolución tampoco se comunica a la entidad de gestión denunciada. Pues bien, tales motivos se desestiman por las siguientes razones:

1º En cuanto al artículo 29.3, la impugnación se basa de nuevo en las críticas del dictamen del Consejo de Estado y, todo lo más, se invoca como infringido el artículo 40.1 Ley 39/2015 que obliga a notificar las resoluciones « a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos [actos o resoluciones]»; ahora bien, en la regla específica -su artículo 55- no se prevé la posibilidad que reclama la demandante, si bien el artículo impugnado ha limitado la comunicación al denunciante, verdadero interesado, con lo que ahí sí que aplica la regla general. A esto añádase que el archivo de la denuncia se comunica al denunciante que puede recurrirlo en reposición, en cuyo caso el denunciado tendrá noticia de la denuncia, será oído y así podrá defender el archivo ( artículo 118. 1 y 2 de la Ley 39/2015 ).

2º En cuanto al artículo 30, esto es, que se acuerde dar traslado a la CNMC, se está ante un acto de trámite basado en la apreciación de indicios patológicos en las tarifas, luego la actuación se limita a comunicarlo a la CNMC, con remisión del expediente. La consecuencia es que ahí acaba la actuación de la Sección Primera para entrar ya en ámbito competencial y procedimental de la CNMC en el que, necesariamente, deberá ser oído.

**VIGÉSIMO SEXTO.**- De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA no se hace imposición de costas a la parte demandante al haberse estimado en parte sus pretensiones. Y de conformidad con el artículo 72.2 in fine de la LJCA , se acuerda publicar el fallo de esta sentencia una vez firme en cuanto que se anulan las expresiones "dos meses" y "motivada" del artículo 13.4 del Real Decreto.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.**- Que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de **ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE)** contra el 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.

**SEGUNDO.-** Que se declara contrario a derecho el artículo 13.4 del citado Real Decreto 1023/2015 en cuanto a las expresiones "dos meses" y "motivada", anulándolo en ese extremo, confirmándose el resto de los preceptos impugnados.

**TERCERO.-** No se hace imposición de costas.

**CUARTO.-** Publíquese el fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado conforme manda el artículo 72.2 de la LJCA .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ