

Tarifa única y « litisconsorcio activo necesario» entre EGEDA, AIE y AISGE

Luís D. HUERTA PÉREZ

Abogado de Bufete Buades

Diario La Ley, Nº 8574, Sección Tribuna, 2 de Julio de 2015, Ref. D-266, Editorial LA LEY

LA LEY 4471/2015

Muchas son las reclamaciones judiciales que, en el curso del tráfico empresarial, se suscitan diariamente por las entidades de gestión reconocidas en la Ley 1/1996, de 12 de abril, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual («LPI»).

Actuación, a priori lícita, que torna abusiva cuando esas entidades de gestión superponen sus distintos y unilaterales gravámenes sobre un mismo acto de comunicación pública, abocando al empresario al pago de un arbitrio de difícil justificación.

La muy reciente sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Palma de Mallorca, de 25 de mayo de 2015, en procedimiento iniciado a instancias de la entidad de gestión AISGE frente a sociedad titular de establecimiento hotelero por los actos de comunicación pública realizados en los aparatos de televisión de sus habitaciones, aborda la cuestión relativa a la falta de legitimación *ad causam* de esa entidad de gestión por su comparecencia en pleito de forma aislada, considerando que la misma debiera de actuar junto con las entidades gestoras de los derechos de productores (EGEDA) y de los derechos de intérpretes musicales (AIE), a fin de garantizar la unicidad requerida por el art. 122 LPI.

Consideramos que la cuestión es de rabiosa actualidad, al existir campañas incesantes de esas entidades de gestión en reclamación de sus derechos de forma aislada, permitiendo que por el mismo acto de comunicación cualesquiera otras de las mismas puedan aplicar a su arbitrio sus tarifas particulares.

Cohonestamos en toda su integridad el razonamiento de ese juzgado y, si se nos permite, hacemos desarrollo del mismo en lo que consideramos una línea argumental de defensa ante esas actuaciones independientes, que la práctica nos enseña que son las mayores.

Dispone el art. 122 LPI, en su redacción otorgada por la Ley 23/2006, de 7 de julio:

«Artículo 122. *Comunicación pública.*

1. Corresponde al productor de grabaciones audiovisuales el derecho de autorizar la comunicación pública de éstas.

Cuando la comunicación al público se realice por cable y en los términos previstos en el apartado 4 del art. 20 de esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en dicho precepto.

2. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el art. 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar *a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales* la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.

3. El derecho a la remuneración equitativa y *única* a que se refiere el apartado anterior se hará efectivo *a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de este derecho a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquél*.

Las entidades de gestión que sean representantes de un derecho que exclusivamente correspondan a sus asociados, tienen legitimación por sí solas para accionar en la reclamación de las remuneraciones que a ellas corresponda. Así lo dispone el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), en cuyo art. 150, tras la redacción que introduce la Disposición Final 2.4 de la LEC, dispone que «las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales», siendo suficiente para acreditar dicha legitimación la aportación al inicio del proceso por la entidad de gestión de copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa. Extremo, el anterior, aplicado de forma pacífica por la jurisprudencia.

No obstante, y de igual forma pacífica, si hay varias de tales entidades de gestión que representan a quienes tienen reconocidos aquellos derechos por la LPI, deberán actuar bien a través de una asociación que la propia reforma de la LPI les aconseja crear, en la que estén representadas todas (art. 25.9 LPI), bien mediante su intervención en el proceso de manera conjunta, bajo una sola representación.

Intervención conjunta que se predica, como seguidamente veremos, del art. 122 LPI, en supuestos en que el hecho gravado es «la emisión de grabaciones audiovisuales», respecto de la cual el precepto aúna en el lado activo de la relación material, para la «negociación, determinación, *recaudación* y distribución», a los artistas intérpretes, ejecutantes y productores de grabaciones audiovisuales.

Con carácter previo al análisis del mandato legal, podría considerarse que nos encontramos ante una situación de litisconsorcio activo necesario, dispuesta por el referido art. 122 LPI, que concreta

uno de los supuestos del art. 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («LEC»), que señala que deberán comparecer en juicio varias entidades de gestión como demandantes cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir, de un mismo acto de comunicación pública.

Si lo que el art. 122 LPI establece es un supuesto de obligado litisconsorcio activo, no cabría que una sola entidad de gestión, como acontece en la práctica integridad de procedimientos, ejercite por sí sola una acción en defensa de un derecho que también corresponde a algunas entidades más. Sería necesario, por disponerlo la norma con la finalidad de evitar la multiplicidad de reclamaciones y litigios y el confusionismo que traería consigo, que todas ellas constituyeran una asociación que las agrupara o bien, de no alcanzar un acuerdo en tal sentido, que actuaran «conjuntamente y bajo una sola representación».

No obstante, de considerar que hay litisconsorcio activo, no podría resolverse como dispone el art. 420 LEC, que regula el modo de proceder y subsanar la falta de litisconsorcio pasivo, por falta de una o varias personas que deberían haber sido llamadas al proceso para constituir correctamente la relación jurídico-procesal, pero no como verificarlo si es activo.

Así, en realidad, más que ante un supuesto de litisconsorcio nos encontraríamos ante una eventual falta de legitimación, de considerar que para construirla sería necesaria la concurrencia de varios o todos los titulares de la acción. A esta circunstancia se refieren las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003, 20 de julio de 2004, y 3 de noviembre de 2005, que cita las precedentes de 11 de mayo, y 5 de diciembre de 2000, que concluyen que nadie puede ser obligado a demandar, de manera que la llamada falta de litisconsorcio activo necesario es en realidad un **defecto de legitimación activa *ad causam*** o una **legitimación incompleta de la misma naturaleza**.

Como dispone la jurisprudencia menor, «Por lo tanto lo que conjuntamente pueden hacer las entidades de gestión es, o bien crear una asociación que las represente a todas y que actúe como único demandante en los litigios que se susciten, o actuar "conjuntamente y bajo una representación". En ese supuesto, si limitan su reclamación al porcentaje que les corresponde, no deberá apreciarse ningún impedimento procesal para que, de ser varias —pero no todas—, reclamen su parte, *siempre que actúen conjuntamente*, en la manera que dispone la norma» (1) . O lo que es lo mismo, la remuneración es única, de suerte que la actuación individual de una o varias entidades de gestión con derecho a la misma, «exigirá que los demandantes señalen el porcentaje del derecho que les corresponde, para evitar el riesgo aducido por la demandada al oponer la excepción» (2) .

En definitiva, la jurisprudencia tiende mayoritariamente a rechazar la figura del litisconsorcio activo necesario con el argumento de que lo decisivo es si el/los demandante/s tenía/n o no la llamada legitimación *ad causam* para reclamar (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1994, 13 de julio de 1995, 14 de julio de 1997, 16 de marzo de 1998, 7 de mayo y 15 de julio de 1999, 14 de febrero y 11 de mayo de 2000, entre otras).

Luego, en todo caso, la falta de litisconsorcio activo necesario será sino fórmula con la que poder

justificar en pleito que la entidad de gestión que resulte actora debió demandar, según el caso, junto con las sociedades gestoras de los derechos de productores (EGEDA), de intérpretes musicales (AIE) y/o de artistas e intérpretes (AISGE), al corresponder la remuneración establecida en el art. 122.2 del Real Decreto Legislativo 1/1996 a esas entidades gestoras.

Según dispone la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 27 de julio de 2000, proc. 465/1999:

«[...] esto es así porque los factores de correlación entre EGEDA, AISGE y AIE existen por imperativo legal: están constituidos por el acuerdo para el reparto de la remuneración equitativa y única previsto en el art. 122 LPI o, en su caso, la obligación de repartirse esa remuneración a tercios entre ellas si no llega a un acuerdo. Conviene recordar aquí lo estipulado expresamente en el apartado 3 del citado art. 122 LPI:

El derecho a la remuneración equitativa y única a que se refiere el apartado anterior se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de este derecho a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria» (3) .

En efecto, el accionamiento único de una de esas tres entidades de gestión conculca el principio de tarifa única establecido en el art. 122.2 LPI por el hecho de que cada una de esas entidades de gestión, AISGE, AIE y EGEDA, tiene una tarifa distinta por un mismo concepto, sin perjuicio de que, a su vez, otra entidad gestora (SGAE) también cuente con otra distinta. Así lo tiene dicho la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 43 de Barcelona de fecha 8 de abril de 2002:

«OCTAVO.

Carácter único de la tarifa.

Comenzando por el examen de si existe conculcación del principio de tarifa única establecido en el art. 122.2 TRLPI por el hecho de que cada una de las actoras tenga una tarifa distinta por un mismo concepto y que a su vez otra entidad gestora (SGAE) también tenga otra distinta, las actoras aducen que la demandada confunde dos conceptos distintos: los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, que se encuentran regulados en el art. 108, y los de los productores de grabaciones audiovisuales del art. 122.

No puede compartirse tal apreciación de la demandada reconvenicional. Aunque es cierto que en esos dos preceptos se regulan de forma separada los dos derechos, en el art. 108.1 se dejan fuera expresamente los derechos correspondientes a la "actuación transmitida por radiodifusión". Por esa razón *en el art. 122.2 se hace referencia a la tarifa "equitativa y única" a pagar tanto a "los productores de grabaciones audiovisuales y a los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales*

se efectuará el reparto de la misma".

El legislador ha impuesto, por consiguiente, una *tarifa única que engloba todos los derechos ínsitos en la comunicación pública a través de la retransmisión. Y se infringe esa disposición legal cuando se pretende cobrar por el acto único de transmisión pública un precio distinto por cada uno de los colectivos cuyos derechos de propiedad intelectual están implicados en el mismo.*

De la propia exposición que se realiza en la demanda se deriva que las actoras, que son las entidades de gestión de los derechos implicados en ese acto de transmisión pública, *ni siquiera han llegado a establecer una tarifa única de carácter general sino que cada una de ellas ha establecido su propia tarifa. Esas tarifas individuales deben considerarse nulas por infringir lo establecido en el art. 122.2 TRLPI.*

En parecidos términos se ha pronunciado el *Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de fecha 27 de julio de 2000*, al considerar que la actuación de *las entidades de gestión que presenten "individualmente al usuario la reclamación por la retribución de su sólo derecho sería cuando menos arbitraria".*

En el caso enjuiciado accionan juntas las entidades de gestión, pero sin que esa *unidad de actuación procesal* se corresponda con una *unidad de actuación sustantiva* por medio de una *tarifa única, que es lo realmente determinante».*

Razonamiento, el anterior, que proviene de la magnífica [Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, reunido en Pleno, de 27 de Julio de 2000, procedimiento 465/1999](#), cuyo Fundamento de Derecho Octavo dispone:

«OCTAVO. Esclarecido que las entidades imputadas adoptaron las controvertidas tarifas desde una posición de dominio, individual por EGEDA en 1994, colectiva por EGEDA y AISGE en 1995 y colectiva por EGEDA, AISGE y AIE en 1997, corresponde ahora determinar si cada una de esas tarifas fueron o no constitutivas de explotación abusiva de la posición de dominio de sus causantes, tanto por su importe como por el modo en que fueron exigidas. Consideremos primero el *modo de su exigencia.*

Analizaremos previamente qué calificación merece una entidad de gestión de las investigadas en el expediente que presenta al cobro individualmente su pretendida tarifa. En el caso de EGEDA, AISGE y AIE, la prescripción legal es que los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para actos de comunicación pública tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a los actores y ejecutantes, "entre los cuales se efectuará el reparto de la misma", según establece el art. 122.2 LPI (RDL 1/1996, de 12 de abril). *La Ley no establece que cada entidad gestora fije su propia remuneración y la reclame, ni siquiera que, fijadas individualmente las tres, se sumen después y juntas se presenten las entidades ante el usuario para exigir la remuneración que resulte de la adición. Lo que prescribe es que se establezca con templanza una única remuneración y luego se reparta dando a cada una lo que merece. La Ley*

tampoco admite que sea una entidad la que unilateralmente establezca la remuneración que luego haya de repartirse con las demás. La Ley lo que estipula es que las entidades afectadas se pongan primero de acuerdo en los criterios que deban presidir el tenor de esa retribución equitativa y única y, seguidamente, se abra paso a la negociación con los usuarios. Por tanto, la actuación de alguna de estas entidades que presentase individualmente al usuario la reclamación por la retribución de su solo derecho sería cuanto menos arbitraria. Pues bien, EGEDA cometió esta arbitrariedad presentando sus tarifas sola en 1994 y EGEDA y AISGE también lo hicieron cuando presentaron conjuntamente las de 1995 sin tener en cuenta a AIE».

Razonamiento, el anterior, que sigue de vigente actualidad al venir recogido en la [Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2009](#), siendo ponente de la misma D. Juan Xiol Ríos, que implicadamente viene declarar que, a falta de contrato entre la entidad reclamante y la demandada, en los supuestos de actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales la remuneración a la que refiere el art. 108 LPI es una remuneración equitativa y única que el productor comparte con los artistas, intérpretes o ejecutantes, habiendo de concluir la existencia, supuesto de actuación unitaria por una sola entidad de gestión, de una falta de litisconsorcio activo necesario en el sentido mantenido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005, es decir, un defecto de legitimación activa *ad causam* o una legitimación incompleta de la misma naturaleza, ya que nadie puede ser obligado a demandar, y por tanto, para constituir correctamente la relación jurídico-procesal AISGE, EGEDA y AIE deberían comparecer conjuntamente al proceso para, como dice la reseñada sentencia del Alto Tribunal, «proteger adecuadamente los derechos de propiedad intelectual o afines que corresponden a los productores y a los artistas intérpretes o ejecutantes, actuando las entidades correspondientes de gestión en defensa de los intereses de todos ellos».

(1) Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Bilbao, de 13 de noviembre de 2006, procedimiento 200/2006.

[Ver Texto](#)

(2) Vid. Auto supra.

[Ver Texto](#)

(3) Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 27 de julio de 2000, proc. 465/1999.

[Ver Texto](#)

