



## **Gestión colectiva de los derechos del copyright en música en la era de Internet y las iniciativas en la UE: de los acuerdos de representación recíproca a las plataformas abiertas**

**Enrico Bonadio**  
City University London  
London, United Kingdom

*Translated by:*  
*Alicia García Medina*  
*Biblioteca Nacional*  
*Madrid, Spain*

**Session:** **148 — Copyright law and legal deposit for audiovisual materials — Audiovisual and multimedia with Law Libraries**

### **Resumen:**

*Como es bien sabido, en la actualidad hay muchas formas de distribuir la música (a través de Internet, teléfonos móviles, digital terrestre...) que permite su difusión más allá de las fronteras nacionales. Ha habido diferentes intentos de adaptar los antiguos acuerdos representados por las sociedades gestoras de derecho de autor a las nuevas formas de distribución con el objetivo de proporcionar a los usuarios licencias de copyright multi territoriales (por ejemplo el acuerdo de Difusión Simultánea). Después de analizar los objetivos anteriormente señalados el autor argumentará que es necesaria una nueva política de licencias a nivel de la UE que comprenda las nuevas formas de distribución de la música en el ámbito de la U.E.*

*La comunicación se centrará, por tanto, en los pasos llevados a cabo por la Comisión Europea en los últimos años para establecer una licencia de amplio alcance que incluya la distribución de música on-line. Se prestará especial atención a la Recomendación 2005 de la Comisión relativa a las licencias on-line para las obras musicales. Con este instrumento considerado una "ley blanda" la Comisión recomendaba a los propietarios de los derechos:*

- Autorizar a cualquier entidad gestora de los derechos a extender los derechos de sus trabajos en la UE.*
- Determinar el alcance territorial de la licencia independientemente del lugar de residencia del Estado Miembro o de la nacionalidad tanto de la sociedad gestora de los derechos como del propietario de los mismos.*
- Retirar cualquier otro tipo de derecho on-line para transferirlo a una gestión multiterritorial de esos derechos para otra sociedad gestora de los mismos.*

*El autor expondrá que adoptando ese sistema, por ejemplo evitando a los intermediarios (sociedades gestoras) se creará un entorno mucho más eficaz para las licencias interterritoriales, un entorno en el que las sociedades gestoras de los derechos deberán competir entre ellas para atraerse a los propietarios de los derechos y por tanto se fomentará el ofrecer unos servicios mejores a la vez que diversificados.*

*La reacción de los mercados tras la Recomendación también se analizará. En efecto, se ha observado que se ha provocado un ligero movimiento hacia los planteamientos de la licencia en la UE. El desencadenante de dicho movimiento podría ser debido al hecho de que los propietarios de los derechos podrán tener la posibilidad de elegir libremente la sociedad que gestionara sus derechos como sugiere la Recomendación de la Comisión. Por otra parte parece que en otro sentido se han planteado otros tipos de licencias en la UE como por ejemplo la creación de nuevas plataformas fronterizas que gestionan conjuntamente diferentes repertorios. Algunas de estas plataformas se conciben como “plataformas abiertas” dispuestas a atraer a un mayor número de propietarios de los derechos, incluso también a las sociedades gestoras de esos derechos que pueden llegar a tomar la iniciativa de colocar todo su repertorio en dicha plataforma. Se examinarán también dichas plataformas.*

*Por último, el autor analizará una herramienta que se ha propuesto recientemente y puede ser útil para poder establecer una licencia multiterritorial : Global Repertoire Database. Esta base de datos consiste esencialmente en un repositorio central de los derechos de copyright y de otros derechos relacionados que proporciona información (1) sobre la relevancia del copyright del trabajo o de la grabación sonora (2), el propietario de los derechos de ese trabajo, (3) el representante de ese propietario. Esta herramienta podría también establecer un vínculo entre los datos relativos a los derechos de copyright relativos a la creación artística y los relativos a la grabación sonora que aúna ambos.*

---

## **Introducción**

La presente comunicación se centra en las licencias colectivas de la música on line y los pasos dados por la Comisión Europea en los últimos años para establecer una fórmula de licencias a lo largo de toda la Unión Europea. También analizaré ciertos modelos de negocios y tipos de licencias que han surgido en los últimos años con la finalidad de impulsar las ventas de música on line en la UE así como otras propuestas como el Global Repertoire Database.

Antes de analizar todos los aspectos relevantes repasaré algunas de las recientes recomendaciones y principios que están esencialmente relacionados con las obras musicales (a) la declaración del Director General de la WIPO en febrero de 2011 y la de la Comisión de Comunicación de mayo de 2011.

(a) El Director General de la WIPO el Sr. D. Francis Gurry en febrero e 2011 subrayó la necesidad de agrupar las sociedades de gestión de derechos para potenciar su papel. Ha constatado que su infraestructura actual está anticuada puesto que *representa un mundo con territorios separados ... y no al mundo multi jurisdiccional de Internet o la convergencia de expresiones en la tecnología digital*. De forma especial subrayó que una estructura global que posibilite una licencia global es algo necesario, una infraestructura que *permita el trabajo de obtener una licencia global para Internet de forma legal en igual medida en la que se obtienen de forma ilegal los trabajos*.

(b) En su comunicación de mayo de 2011 La Comisión Europea subrayó la necesidad de presentar una propuesta para crear un marco legal para la gestión conjunta de los derechos de copyright que permita una licencia multi territorial y pan europea. En efecto, la Comisión confía en la creación de un sistema amplio para la gestión de los derechos que facilitara la licencia al margen de las fronteras.

## *2. El fundamento de las licencias colectivas y los acuerdos de representación recíproca*

Como es bien conocido las licencias colectivas son la manera por la que los propietarios o titulares de los derechos (por ejemplo los artistas o las productoras de grabaciones sonoras) autorizan a las sociedades de gestión de derechos el acceso a los usuarios (por ejemplo discotecas, emisoras de radio y, en la actualidad, los servicios para la música digital como el Spotify, los archivos de I-tunes etc). Las licencias colectivas son importantes porque permiten asegurar importantes ganancias de forma escalonada tanto a los titulares de derechos como a los usuarios comerciales así como también garantizar la distribución de las obras protegidas a los usuarios finales.

En particular es interesante para garantizar las ganancias a todos los participantes, puesto que las sociedades gestoras de los derechos se comprometen a gestionar las licencias y a llegar a acuerdos en nombre de muchos titulares de derechos de forma colectiva, lo que disminuye el coste de la obtención de licencias para todos los titulares de las mismas.

Por lo que respecta a la demanda también la concesión de licencias colectivas genera ganancias a todos los agentes. En efecto, dicho sistema ofrece una estructura de mercado eficaz basada en el cose-eficacia porque:

- (i) Proporcionan a los usuarios que deseen obtener licencias un único punto de referencia y
- (ii) Se garantiza a los usuarios el acceso a la totalidad del repertorio de la sociedad.

Una vez dicho esto, ¿pueden las sociedades de gestión conceder licencias que incluyen repertorios extranjeros como por ejemplo música gestionada por sociedades gestoras extranjeras? Sí, pueden gracias a los acuerdos de representación recíproca que se han firmado entre muchas sociedades nacionales gestoras de derechos en las últimas décadas. De hecho, las

sociedades nacionales de gestión han creado una red de acuerdos recíprocos que permite a cada sociedad gestora (que gestiona) el derecho de licencias en su propio territorio de obras musicales que pertenece a otras sociedades de gestión (sociedades filiales):

Tales acuerdos permiten a los usuarios obtener licencias de "multi repertorios". De tal forma que las sociedades de gestión colectiva participan todas ellas en una red de acuerdos de representación recíproca y pueden por tanto proporcionar repertorios más amplios a sus concesionarios.

Sin embargo, de conformidad con los acuerdos más antiguos, las sociedades de gestión solamente pueden autorizar el uso y explotación de las obras musicales en su propio territorio. Por tanto en consonancia con esta primera generación de acuerdos, un usuario que quisiera comercializar sus creaciones musicales en varios países tendría que negociar con cada sociedad gestora y obtener de cada estado una licencia (esto es la cláusula de restricción territorial).

En otras palabras estos acuerdos permiten a los usuarios tradicionales obtener licencias de multi repertorio pero no multiterritoriales. Estos acuerdos suelen ser bastante costosos para los propietarios de los derechos de copyright puesto que los propietarios de tales derechos están obligados a pagar a todas aquellas sociedades que están implicadas en la gestión de los derechos<sup>1</sup>

### *3 La segunda generación de acuerdos de representación*

En las últimas décadas, sin embargo algunas sociedades gestoras de derechos han logrado diferentes tipos de acuerdos de representación que permiten a los usuarios obtener licencias no solamente de tipo multi repertorio sino también multi territoriales. De acuerdo con esta segunda generación de acuerdos de representación recíproca que no contienen ninguna cláusula de restricción territorial, cualquier usuario puede obtener una licencia válida en cualquier país que forme parte del acuerdo. De hecho, estas licencias multiterritoriales son muy útiles, especialmente bajo el prisma del usuario comercial, puesto que le exime de la obligación de tener que solicitar las diferentes licencias de las distintas sociedades gestoras de los países en los que quiera distribuir sus obras musicales.

Este sistema parece estar más acorde con el desarrollo de Internet que conlleva a un uso masivo de las obras musicales más allá de los límites territoriales. Parece ser también más idónea para el ámbito de la radiodifusión

---

<sup>1</sup> Qué pasa con respecto a la legalidad según la ley de la competencia de la UE con los viejos acuerdos de representación recíproca (que no eran multiterritoriales)? En los casos de Tournier y Lucaceau el ECJ sostuvo que cumplen con el artículo 101 de la TFUE siempre que no se pueda demostrar una acción concertada. De hecho, en esos días (finales de los 80) estos acuerdos tuvieron una justificación económica en un contexto en el que se requería el seguimiento de un soporte físico (no digital) para los derechos de autor. El TJCE, en particular, sostuvo que la postura asumida por las sociedades de gestión colectiva de los derechos (absteniéndose de otorgar licencias válidas para otros países) podría estar justificada por la dificultad práctica a la que se enfrentarían si tuvieran que "organizar" su propia gestión y hacer el posterior seguimiento de sus licencias en otros países.

teniendo en cuenta que la transmisión vía la televisión por satélite se origina en un Estado Miembro de la UE diferente al de residencia de los telespectadores.

Sin embargo, esta segunda generación de acuerdos de representación, en función de cómo sean concebidos, pueden plantear problemas de competencia y, en consecuencia, han sido estudiados por la Comisión Europea. Veamos algunos de estos acuerdos de reciprocidad.

#### (a) *Acuerdo de Difusión Simultánea*

El Acuerdo de Emisión Simultáneo se firmó el 16 de noviembre de 2000 por las sociedades de gestión de 31 países, incluyendo el Espacio Económico Europeo (a excepción de España y Francia)<sup>2</sup> Difusión simultánea significa “Difusión en tiempo real” y tiene lugar cuando las emisoras transmiten simultáneamente programas de radio y televisión a través de Internet.

El acuerdo de Difusión Simultánea ha permitido a las emisoras de radiodifusión obtener de una sola sociedad de gestión colectiva una única licencia que no era solamente multi repertorio sino también multiterritorial lo que les permite, por tanto, transmitir programas terrestres de forma simultánea a través de Internet a numerosos países gracias a la obtención de una única licencia<sup>3</sup>.

La Comisión Europea elogió el enfoque multiterritorial del acuerdo de dichas licencias pero no pudo aceptar una cláusula específica que se incluía en el Acuerdo llamada “Cláusula de Asignación de Cliente” por la que una sociedad de gestión colectiva tenía la capacidad de emitir una licencia multiterritorial solamente para aquellas emisoras de difusión cuyas señales se originaban en su territorio. Esto implicaba que los organismos de radiodifusión de la EEA no podían obtener una licencia de una sociedad que ellos eligieran y se les obligaba a realizarla a través de una sociedad de gestión colectiva de su propio país para poder obtener dicha licencia. La Comisión dictaminó que dicha cláusula no estaba en consonancia con las normas de libre competencia de la UE y de forma específica con el Art. 101 TFUE y obligó a la eliminación de dicha cláusula<sup>4</sup>.

De hecho, según la Comisión, establece que las sociedades de gestión concedan derechos monopolísticos en sus territorios en lo referido a las licencias multiterritoriales. Por el contrario, a los organismos de radiodifusión se les debe permitir solicitar una licencia a cualquier sociedad gestora de derechos colectiva, incluso fuera de su propio país de origen – para obtener dichas licencias las entidades comerciales deben de tener la posibilidad de elegir libremente aquella sociedad que les sea más beneficiosa a sus intereses.

---

<sup>2</sup> Tiene relación con los derechos de grabaciones sonoras.

<sup>3</sup> Antes de este acuerdo, los organismos de radiodifusión de la UE estaban obligados a pedir una licencia en cada país donde se pudiera emitir su señal y para la emisión del material transmitido que tuviera derechos de copyright lo que era muy complejo y costoso. Sin embargo este procedimiento estaba en consonancia con el modelo en los mencionados acuerdos de reciprocidad que permitía a las sociedades de gestión emitir una licencia solamente para la emisión dentro de su territorio jurisdiccional.

<sup>4</sup> El Art. 101 prohíbe expresamente los acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre los distintos Estados, y que tengan por objeto o el efecto de impedir, restringir o dañar la libre competencia dentro del Mercado Común y en especial los acuerdos que limiten o controlen el mercado.

La eliminación por tanto de dicha cláusula se hizo para promover y ampliar la competencia entre sociedades en relación con la calidad y los costes del otorgamiento de dichas licencias.

Conforme a lo solicitado por la comisión la cláusula de “Asignación de Cliente” se retiró y el acuerdo de “Difusión Simultánea” fue aceptado<sup>5</sup>. Esta es la primera decisión de la Comisión Europea relativa a las licencias colectivas para la finalidad de la explotación comercial de la música en línea ( Decisión del 8 de octubre de 2002 OJ L 107/58)

#### *(b) Acuerdo Santiago*

La Comisión Europea trató de aplicar las mismas condiciones del “Acuerdo de Difusión Simultánea” (eliminación de la localización del cliente) a otro acuerdo de concesión de licencias multiterritoriales: El llamado “Acuerdo Santiago”.

Este acuerdo fue firmado en octubre de 2000 por cinco sociedades de gestión colectiva al que posteriormente se sumaron otras sociedades del EEE (a excepción de la sociedad portuguesa). Éste tenía relación con los derechos autor que hacían referencia a la comunicación pública a través de Internet. Las licencias incluían la difusión por Internet, el streaming, música en línea bajo demanda así como vídeos musicales transmitidos en línea<sup>6</sup>.

Al igual que lo sucedido con la primera versión del Acuerdo de Difusión Simultánea este acuerdo establecía que los usuarios que desearan obtener licencias multiterritoriales deberían hacerlo a través de una sociedad de gestión colectiva en su propio país (una vez más la cláusula de localización del cliente). Según la Comisión el resultado práctico hubiera sido un bloqueo de los territorios nacionales, trasladando a Internet los monopolios de las sociedades de gestión creados en el mundo off line – esta situación hubiera podido constituir una violación (del actual) art.101 TFEU<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> La Comisión consideró que el Acuerdo no se contraponía al Art. 101 (3) El TFEU lo justificaba en base a “la necesidad de responder a la creciente presión competitiva y a un mercado en constante evolución debido a la globalización, la velocidad de la que se produce el progreso tecnológico y a la naturaleza generalmente más dinámica de los mercados”. Desde su punto de vista el acuerdo presentaba una serie de aspectos favorables que podían contribuir de forma significativa al progreso técnico y económico en el ámbito de la gestión colectiva de los derechos de autor y otros derechos relativos a los mismos. (Octubre 2002) . Otra condición impuesta por la Comisión fue la siguiente: Las sociedades gestoras de separar los royalties de los gastos administrativos y la necesidad de fijar una tarifa en relación con los royalties de los derechos de autor. Esta condición permitiría a los usuarios de analizar las diferentes sociedades gestoras optar por aquella que fuera más económica y eficaz y con menor coste administrativo.

<sup>6</sup> Al igual que lo sucedido con el Acuerdo de Trasmisión Simultánea” también el Acuerdo Santiago trató de adaptar la estructura de licencias tradicional al mundo de distribución en línea permitiendo a cada una de las sociedades participantes otorgar licencias de múltiples repertorios y multiterritoriales.

<sup>7</sup> Por ejemplo, según la Comisión una compañía ubicada en el Reino Unido que quisiera ofrecer música en Internet debería adquirir los derechos a cualquier sociedad colectiva de derechos dentro de la UE en lugar de la sociedad nacional. En efecto, la falta de competitividad entre las sociedades gestoras nacionales en Europa dificulta el logro de un único mercado en el campo de los derechos de copyright en detrimento de los usuarios comerciales y los consumidores finales. Las sociedades gestoras-dijo la Comisión-están obligadas a competir entre ellas en beneficio de las compañías que ofrecen servicios de música y on-line y en beneficio de los consumidores finales que son los que la escuchan. La Comisión, en particular apuntó que la exclusividad territorial otorgada en el Acuerdo Santiago no estaba justificado por razones técnicas y es irreconciliable con el alcance mundial de Internet.

En consecuencia la Comisión recomendó lo mismo que para el Acuerdo de Difusión Simultánea, es decir, la eliminación de la cláusula de asignación de territorio. No se llegó a ninguna decisión final y el Acuerdo Santiago expiró a finales de 2004<sup>8</sup>.

### (c) *Acuerdo de Barcelona*

La misma “cláusula de localización de cliente” estaba contenida en el acuerdo BIEM Acuerdo de Barcelona<sup>9</sup> adoptado en 2001 y que estableció un sistema de licencias entre varios países entre sociedades de gestión colectiva para la gestión de los derechos de reproducción mecánica de los repertorios combinados por medios electrónicos entendiendo por tales la difusión por Internet, la petición bajo demanda, el streaming o la descarga directa desde Internet. La Comisión se opuso a la Cláusula de localización. El acuerdo, sin embargo se abandonó<sup>10</sup>.

## 4 *Hacia un sistema de licencias en toda la UE en el ámbito de la música on-line*

De lo anterior se puede deducir lo siguiente:

- (I) El sistema tradicional de licencias que requiere la autorización de cada país en los que las creaciones vayan a ser explotadas se ha quedado obsoleto.
- (II) En efecto, a diferencia de lo que sucedía hace 10 o 15 años, la música se distribuye de muy diversas formas como puede ser a través de Internet, teléfonos móviles, lo digital terrestre etc. que permiten su difusión al margen de las fronteras nacionales. Estos nuevos canales de distribución en la actualidad son muy relevantes; los móviles, por ejemplo representan en la actualidad el 16% de los ingresos de la distribución de la música digital.
- (III) Ha habido diversas tentativas a la hora de adaptar los viejos sistemas de gestión de derechos a las nuevas formas de distribución con el objetivo de proporcionar a los usuarios licencias multiterritoriales de los derechos de autor ( como por ejemplo el Acuerdo de Difusión Simultánea).
- (IV) Las nuevas formas en las que la música se distribuye en la actualidad en la UE requiere una nueva política a nivel europeo.

---

<sup>8</sup> En respuesta a la objeción de la Comisión las sociedades gestoras de gestión colectiva de derechos afirmaron que la restricción territorial era necesaria para evitar la compra en el mercado de la mejor oferta. Irónicamente, la acción de la Comisión propició que algunas sociedades abandonaran el servicio en varios países. En cambio, los proveedores de los servicios en línea se vieron obligados a recurrir a las diferentes sociedades gestoras de derechos nacionales para la transparencia de los derechos aumento significativamente la carga de música pan-europea en Internet.

<sup>9</sup> Bureau International des Sociétés de Gestion des Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique (BIEM) es una organización que coordina los acuerdos legales de licencias de derechos entre los distintos países. BIEM tiene su sede en Neuilly-sur-Seine (Francia) y representa a 44 sociedades de 42 países.

<sup>10</sup> El acuerdo fue nuevamente abandonado al obligar a los proveedores de servicios en línea a tener que solicitar una licencia país a país.

- (V) Unas pautas más amplias en la EU reduciría los costes para aquellas compañías que quisieran operar en este campo y vender a nivel internacional a través de Internet.

Los temas anteriores cada vez son más apremiantes máxime si se tiene en cuenta la enorme brecha existente entre las industrias musicales de Europa y de los Estados Unidos. Por ejemplo, ya en el año 2004 los ingresos de la música on-line en la Europa Occidental ascendieron a 27,2 millones de € mientras que en los Estados Unidos ascendieron a la cantidad de 207 millones por lo que la línea de ingresos en los Estados Unidos es casi ocho veces superior a la de la Unión Europea<sup>11</sup>.

La Comisión Europea ha abordado este tema.

En concreto en abril de 2004 la Comisión publicó una comunicación al Consejo y al Parlamento en la que reconocía que muchos de los operadores del mundo de la comunicación pedían "licencias a nivel comunitario"<sup>12</sup>. Esta situación puede expresarse como "un término general para describir la concesión de una licencia por una única sociedad gestora de derechos y en una única transacción para la explotación en toda la Comunidad". Por tanto la Comisión reconoció que – con el fin de salvaguardar el buen funcionamiento de la negociación colectiva así como la concesión de licencias para el mercado interior- era necesario establecer un enfoque legislativo común a nivel comunitario.

Posteriormente, en julio de 2005, la Comisión publicó un documento bajo el título: "Estudio sobre la iniciativa comunitaria de la gestión de los derechos de autor más allá de las fronteras"(el Estudio") puso de relieve los principales problemas que afectan a las licencias colectivas de música para su distribución en línea en la UE. En este documento la Comisión confirmó que el principal objetivo debe de encaminarse a la obtención de licencias pan-europeas. Para lograr este objetivo la Comisión estableció tres importantes líneas de actuación:

- (a) No hacer nada. Esta vía fue rápidamente descartada por la Comisión.
- (b) La segunda opción conllevaría la supresión de las restricciones territoriales y las disposiciones de territorialidad de los clientes relativas a los acuerdos de reciprocidad realizados por las entidades gestoras de derechos. Esta opción se fundamenta básicamente en los supuestos de multi repertorios y multiterritorialidad previstos en

---

<sup>11</sup> Las siguientes cifras también confirman esta tendencia y demuestran que sólo el 8% de los europeos compran música on-line en la red frente al 15% que lo hace en los Estados Unidos. Mientras que las cifras de ventas digitales en la UE representan el 5% estas ventas en Estados Unidos ascienden a un 13% ( pero el Reino Unido lidera el grupo contribuyendo con el 44% de todos los ingresos debidos a la adquisición de música digital<sup>11</sup> . Más aún, el informe sobre música del IFPI demuestra que un europeo gasta de media menos de 2 € en la adquisición de música digital mientras que un estadounidense gasta una media de 8 € y los japoneses una media de 7 €

<sup>12</sup> La propuesta de conceder licencias más allá de las fronteras nacionales no es nueva. De hecho, en el siglo XIX la sociedad francesa de gestora de derechos SACEM trabajaba de esta forma en el Reino Unido. La práctica de obtener royalties y otros beneficios por la reproducción de repertorios franceses en el Reino Unido finalizó cuando éste estableció su propia entidad gestora.



la última versión del Acuerdo relativo a la “difusión simultánea”. Esta opción se centra en un “flujo bajo” para usos comerciales (como pueden ser por ejemplo I-Tunes, Spotify, etc)

- (c) La tercera opción es la de otorgar a los titulares de derechos de autorizar a una sociedad de gestión de derechos de su elección otorgarle dicha gestión en todo el ámbito de la UE. Esta es una opción que se centra en “flujo alto” es decir que implica a los titulares de derechos.

El estudio concluyó que la solución más adecuada para lograr una nueva estructura de supresión de barreras fronterizas era la de implementar la tercera opción.

#### *5 Recomendación de la Unión Europea sobre la gestión transfronteriza de los derechos de autor para legalizar los servicios en línea de música.*

Como consecuencia del estudio, en octubre de 2005, la Comisión adoptó una Recomendación relativa a la concesión de licencias de derechos para la distribución de obras musicales en línea. De este modo la Comisión optó por un recurso de “línea blanda” (es decir una Recomendación) en lugar de optar por un enfoque legislativo (como por ejemplo una Directiva o un Reglamento). La Recomendación básicamente concluye diciendo que los titulares de derechos de autor deben de tener la opción de elegir la sociedad gestora colectiva para gestionar esos derechos. Por lo tanto se aprueba la tercera opción. Específicamente la Recomendación prevé que los titulares de derechos de autor puedan:

- IV. Autorizar a cualquier sociedad gestora de derechos a obtener la licencia para sus obras musicales en todo el territorio de la UE.
- V. Determinar el alcance territorial de la licencia, con independencia del lugar de residencia en cualquier Estado Miembro o la nacionalidad tanto de la sociedad gestora como del titular de derechos.
- VI. Retirar los derechos existentes en línea y transferir esa gestión multiterritorial a una sociedad de gestión colectiva.

En especial ¿qué pasaría si a los titulares de derechos se les diera la posibilidad de unirse a una sociedad de gestión colectiva? Al dar a los titulares esa libertad de elección la tercera opción sería la siguiente:

- (a) Se marginarían los acuerdos de representación recíproca.
- (b) Introduciría la elección y la libre competencia en el nivel de “flujo alto” (es decir en el nivel de los titulares de derechos y las sociedades de gestión colectiva)

El principio fundamental que está detrás de este sistema es que el repertorio en línea de sociedad de gestión colectiva y su capacidad de otorgar licencias en cualquier territorio no pueda asumirse el realizar acuerdos de representación recíproca entre las sociedades de gestión colectiva sino que los

titulares de derechos puedan contratar directamente con una única entidad elegida libremente por ellos. Al eliminar los intermediarios y contratar directamente con una entidad gestora se favorece a los titulares de derechos: este sistema evitaría que los titulares de derechos tuvieran que pagar las tasas a las diferentes entidades y por tanto podrían recibir una mayor suma de dinero.

Además se considera que este sistema podría crear un entorno más competitivo a la hora de otorgar licencias multiterritoriales de derechos de autor, un entorno en el que las sociedades de gestión tendrían que competir entre ellas para atraerse a los titulares de derechos de autor y por tanto se verían obligados a ofrecer mejores servicios y más diversificados<sup>13</sup>

En primer lugar es fácil suponer que se podría crear un entorno verdaderamente competitivo- en el que si una sociedad ofreciera unos servicios ineficaces o demasiado caros, los titulares de derechos podrían cambiarse se sociedad y buscar una que ofreciera mejores servicios y más acordes con sus intereses.

En segundo lugar, este sistema permitiría a las sociedades especializarse en unos géneros específicos o repertorios (o fondos de armario) que no se potencia (por ejemplo en el Acuerdo de Difusión Simultánea en el que las agencias de cooperación ofrecen a los usuarios comerciales idénticos repertorios). Puede suceder, por ejemplo, que los titulares de derechos encarguen a una sociedad “A” una licencia para distribuir música latino-americana a través de los teléfonos móviles, a la sociedad B le encarga la distribución de la música anglo-americana vía streaming o descarga y a la sociedad “C” la licencia para otras tareas vía Difusión Simultánea. Tal situación sería muy dinámica y favorecería que las sociedades de gestión formaran “fondos de armario” para el mercado en relación a la naturaleza específica de

---

<sup>13</sup> Tal y como señaló el estudio de 2005, el sistema en cuestión debería ser más competitivo y estar orientado a cumplir con lo previsto en el “Acuerdo de Difusión Simultánea” De hecho, según el estudio, los acuerdos que se encuentran en la versión final del Acuerdo de Difusión Simultánea ( que la Comisión aprobó de todos modos) introdujo específicamente el concepto de servicio “estático” que congela y no promueve la competencia entre entidades de gestión colectiva. ¿Por qué un acuerdo como es el de Difusión Simultánea introduce específicamente el servicio “estático”? A continuación expondremos un ejemplo que figura en el Estudio). Supongamos que las 27 sociedades nacionales entran en acuerdos de representación recíproca que no conllevan ninguna “limitación territorial” o las cláusulas referentes a territorialidad del cliente (como sucede en la Difusión Simultánea). Estos acuerdos otorgarán a las 27 entidades una capacidad ilimitada para lograr acuerdos que posibilitaran a sus usuarios múltiples licencias en el ámbito multiterritorial o en multi repertorios y que estuvieran cubiertas por los 27 países de la UE (los usuarios podrían participar del CSs en la UE). Sin embargo, no habría ninguna modificación en lo relativo a los servicios de los multi repertorios y multiterritorios ofrecidos por las 27 sociedades, puesto que ninguna sociedad cuenta con un catálogo propio suficientemente atractivo, de hecho todas estas sociedades gestoras en virtud de una red de reciprocidad “simétrica” ofrecería un repertorio similar al de los usuarios comerciales. Estos usuarios, por tanto, no tendrán ningún incentivo para cambiar de sociedad porque el servicio ofrecido por las 27 sociedades permanecerá siempre el mismo. Esta es la razón por lo que la competitividad entre estas sociedades no sería “estático” . Por otro lado, tal y como señala el Estudio de 2005, dando a los titulares de derechos la posibilidad de elección y de moverse con libertad entre las diferentes sociedades, pueda dar lugar a un entorno competitivo que obligue a las diferentes sociedades a competir con eficacia entre sí y, en particular, para ofrecer mejores servicios y más diversificados a los titulares de derechos.

su repertorio tanto en lo relativo a su distribución como a la explotación de la música.

#### 6. *Consideraciones críticas de la vía de tercera opción.*

Lo anteriormente analizado como vía de tercera opción ha sido analizada por diferentes operadores y analistas que la consideran como la más apropiada. Sin embargo otros han criticado el sistema por las siguientes razones:

(I) En primer lugar, los beneficios para los titulares de derechos se verían compensados por los costes en los que determinados usuarios comerciales podrían incurrir. De hecho todavía existen determinados usuarios que buscan un amplio repertorio y les gustaría tener una licencia global de multi repertorio a través de una única sociedad de gestión colectiva. Este tipo de usuarios, por lo tanto, no se sienten atraídos por los repertorios especializados pero preferirían tener una amplia licencia en la UE que incluyera un repertorio global no excluyente.

Por el contrario, mediante la adopción de este sistema, concluyeron que los usuarios podrían incurrir en unos mayores costes a la hora de hacer las transacciones porque - para conseguir un repertorio amplio - tendrían que negociar con varias sociedades; en otras palabras, estos usuarios pierden su punto único de referencia. En su lugar el sistema en cuestión favorece “una fragmentación del repertorio” (que en cierta medida se produjo después de la recomendación como veremos en el apartado posterior.

(II) En segundo lugar, como consecuencia de la feroz competencia para atraer a los titulares de derecho, las sociedades de gestión colectiva tenderían a ofrecer el menor precio posible a los titulares de derechos (en una carrera hacia la baja). Esto podría ir en detrimento de los titulares de derechos que pueden exponerse a una gestión de baja calidad de sus obras así como una remuneración también a la baja y, por tanto, podría tener efectos negativos para la creación de nuevas obras musicales<sup>14</sup>.

(III) En tercer lugar, también se ha cuestionado si en “la vía de la tercera opción” se tenga en consideración la existencia y el interés de los “artistas menores”, entendiendo por tales aquellos que solamente son conocidos a nivel nacional. En efecto estos artistas podrían no podrían permitirse el lujo de conceder licencias sobre sus derechos a sociedades de gestión colectiva en otros estados miembros; en este sentido las barreras idiomáticas y las de organización podrían representar unos obstáculos insalvables<sup>15</sup>. Algunos creen, por tanto, que el sistema propuesto podría conllevar el riesgo de discriminar a los pequeños los titulares de derechos nacionales. Esta preocupación también ha sido recogida por la Resolución Parlamentaria Europea (aprobada el 13 de

---

<sup>14</sup> En el caso de la CISAC la Comisión rechazó este argumento refiriéndose al mecanismo de los precios en el Acuerdo de Difusión Simultánea donde los royalties para los creadores están plenamente garantizados por una cantidad fija.

<sup>15</sup> Por ejemplo la sociedad de gestión colectiva suiza cree que se debe imponer la llamada “proximidad de las personas” lo que implica que las personas deben estar en contacto con la comunidad local con la que comparten un lenguaje común y les han otorgado su confianza.

marzo de 2007). Según el Parlamento las sociedades gestoras no deben desproteger a los pequeños propietarios de derechos de autor.

(IV) Por último, algunos también han señalado que el sistema en cuestión podría marginar a las pequeñas sociedades nacionales de gestión colectiva en beneficio de 3 o 4 grandes sociedades de gestión: pensemos por ejemplo en las sociedades de gestión colectiva de pequeños miembros de la UE, estarían en franca desventaja frente a países como Francia, Reino Unido o Alemania, o la sociedad española (que tiene una fuerte capacidad de negociación, suficientes instalaciones para el seguimiento y utilización de su repertorio en toda la UE y, por tanto, capaz de atraer a muchos titulares de los derechos de autor). En fin, es lógico que las pequeñas sociedades de gestión nacionales sientan cierta preocupación puesto que podrían verse marginadas si se sigue con el sistema propuesto por la Comisión. Como consecuencia la creación musical empobrece así como los propios países, de hecho, como he mencionado anteriormente, tenemos que tener presente que uno de los objetivos de estas sociedades de gestión colectiva es el de la promoción de la actividad social y cultural<sup>16</sup>

### *7. Las secuelas de la Recomendación: el tímido aumento en la UE de las licencias “plataformas”*

¿Qué pasó después de la recomendación?

El 3 de enero de 2008 la Comisión publicó la Comunicación “Contenidos creativos en línea para el mercado interior” que puso de relieve la necesidad de mejorar los mecanismos de concesión de licencias existentes para permitir el desarrollo de las licencias en diferentes territorios (hay que tener en cuenta que dicha comunicación no se refiere únicamente a la música sino a cualquier todo tipo de contenido en línea).

¿Cuál ha sido la reacción de los mercados? Parece que ha habido un ligero movimiento hacia los esquemas de licencias en la UE. Algunos pensaban que sería impulsada por un proceso competitivo ante la posibilidad de que los titulares de derechos pudieran libremente escoger la sociedad colectiva de gestión de derechos tal y como sugiere el Estudio y la Recomendación.

Sin embargo parece que se han ofrecido otros regímenes de licencias en la UE. Han surgido vías alternativas como, por ejemplo, la creación de nuevas plataformas transfronterizas que reúnen diversos repertorios. Algunas de estas plataformas se consideran como “plataformas abiertas” preparadas para atraer a más y más los titulares de derechos, incluso las sociedades de gestión

---

<sup>16</sup> Y ¿qué pasa con la gestión individual? ¿Pueden hoy en día los titulares de derechos gestionar sus derechos de forma individual sin necesidad de recurrir a las sociedades de gestión colectiva? De acuerdo con una primera escuela de pensamiento de la Gestión de los Derechos Digitales (DRM), éstos podrían ser capaces de gestionar sus propios derechos. Sin embargo, las sociedades de gestión consideran que esta es una visión miope del problema puesto que los sistemas de la DRM son costosos para conseguirlos y las personas individualmente no pueden asumir esos costes.

colectiva podrían tener el incentivo de poner en común su repertorio en la nueva plataforma<sup>17</sup>.

Analicemos a continuación estas plataformas:

(a) Licencia Centralizada Europea de Servicios Administrativos (CELAS), CELAS GmbH es una entidad establecida en el año 2007 con sede en Munich y es propietaria de forma conjunta con la sociedad alemana de gestión colectiva GEMA y la sociedad PRS para la música del Reino Unido. CELA se creó con la finalidad de otorgar licencias transfronterizas y servicios de administración sobre unas bases paneuropeas para la explotación de los servicios en línea y la explotación de los teléfonos móviles (por lo que tiene un mercado específico). En principio la entidad estaba “abierta a todos los titulares de derecho” sin embargo, en la actualidad solamente se autoriza los derechos a la reproducción del repertorio de música angloamericana de EMI. Las licencias abarcan todo el ámbito interactivo y algunas formas no interactivas de explotación incluyendo los tonos de las llamadas en móviles, las descargas, el streaming y la difusión en la WEB. En el 2008 CELAS ha firmado una serie de acuerdos con algunos usuarios comerciales incluyendo a I-Tunes, 7 Digital, Nokia, Real y Omnifone. A finales de enero de 2009, por ejemplo, se han concedido licencias a más de los 20 proveedores más importantes de recursos digitales en Europa. Por ejemplo, el 26 de enero de 2008 CELAS firmó el auténtico primer acuerdo con gran amplitud de licencias con el operador de telefonía móvil Omnifone.

(b) La iniciativa Pan Europea para licencias Digitales (PEDL). La iniciativa PEDL se lanzó en junio de 2009 por la Warner Chappell Publishing. Algunas de las sociedades de gestión colectiva se han adherido a esta iniciativa PRS para la música (UK), SACEM (Francia), SGAE (España) BUMA-STEMRA (Holanda), SABAM (Bélgica) y SPA (Portugal). Estas sociedades han sido escogidas como agentes con licencia no exclusiva de la Warner Chappel Publishing y ofrecen licencias digitales y para móviles del repertorio de música angloamericana de la Warner Chappel Publishing. En principio cualquier otra sociedad de gestión puede unirse a esta iniciativa siempre que cumpla con una serie de requisitos previos que garanticen la transparencia, eficacia y control contable.

(c) La iniciativa *Armonía*. En enero de 2007 la Sgae y la SACEM (la sociedad española y la francesa) firmaron un Memorandum de Acuerdo para establecer un marco conjunto para la concesión de licencias de obras para su uso en línea y en los teléfonos móviles. Con posterioridad la sociedad italiana de gestión SIAE se unió a esta iniciativa. La plataforma Armonía- que está administrada de forma conjunta por la SGAE, la SACEM y la SIAE- tienen el propósito de distribuir licencias en todo el territorio de la UE. Armonía en la actualidad representa los repertorios de las sociedades de gestión de España, Francia e Italia junto a la música angloamericana de Universal Public Music, y las obras latinas de Sony, EMI Music Publishing y Peer Music.

---

<sup>17</sup> Véase la Declaración anteriormente citada de la Confederación Internacional de Editores de Música  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/hearing20100423/panel\\_1\\_icmp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/hearing20100423/panel_1_icmp_en.pdf)

El surgimiento de estas plataformas confirma que ha surgido, aunque tímidamente una nueva tendencia, es decir, que existe la tendencia a conceder licencias de música no a través de cualquiera de las sociedades de gestión colectiva sino a través de nuevas plataformas en crecimiento que incluyen no sólo a las sociedades de gestión sino también a los titulares de derechos de autor que comparten un repertorio común<sup>18 19</sup>.

## 8 ¿Cuál será el siguiente paso en la UE?

¿Se siente alentada la tendencia anterior por la UE? ¿O será la UE la que impulse la opción elegida por la Recomendación de 2005 Es decir otorgando a los titulares de los derechos la posibilidad de elegir libremente la sociedad gestora para que gestione sus derechos? Todavía no lo sé. El 22 de enero de 2011 Michael Barnier comisionado para el mercado interior en la UE hizo hincapié en que próximamente se propondrá un instrumento legislativo para *“avanzar de forma más fluida y establecer formas más simples de gestión en beneficio de los ciudadanos, creadores y servicios innovadores, estableciendo una tendencia hacia reglas de gobierno que garanticen una mayor transparencia en la relación entre las sociedades de gestión, los usuarios y los titulares de los derechos.* Por otro lado en mayo de 2011 una Comunicación de la Comisión Europea señaló que el nuevo mecanismo debería permitir el establecimiento de corredores europeos de derechos capaces de otorgar licencias y de gestionar el mundo de la música sobre una base multiterritorial. Y, al hacerlo, la Comisión parece alabar y favorecer a las plataformas que he mencionado anteriormente. Lo que queda por ver, sin embargo, será si el instrumento (que la Comisión adoptará finalmente) será una Directiva de armonización o un instrumento de “ley blanda” (tal como una recomendación).

En mi opinión la Comisión presentará esta medida después de que se haya pronunciado sobre el recurso interpuesto por la CISAC ¿Cuál es acuerdo de la

---

<sup>18</sup> Sin embargo hasta la fecha parece que solamente la plataforma CELAS está activa. No tenemos ninguna información sobre el número de licencias gestionadas por otras plataformas.

<sup>19</sup> En algunos de estos casos, mientras que la distribución y los miembros de la sociedad serían locales, es decir quedarían restringidos al ámbito nacional, sólo se centralizaría la gestión de licencias. También existen algunos aspectos negativos relativos a este tipo de plataformas.

(I) En primer lugar la consecuencia de esta medida es que el acceso a este repertorio a nivel mundial no está disponible en una única tienda por lo que los usuarios comerciales necesitan negociar licencias individuales con cada una de los contenidos de las plataformas para ofrecer una oferta completa a los consumidores de música (esto viene a ser otra vez la fragmentación del repertorio)

(II) Además se ha observado que en este tipo de predominan los editores importantes. Se ha hecho especial hincapié y hemos sido testigos del cambio operado en el mercado de las sociedades de gestión de los principales editores. Los proveedores de música en línea cada vez dependen más y más del repertorio de los grandes editores ya que no se podría ofrecer una amplia oferta si éstos no contaran con los repertorios de los grandes editores. En efecto los mejores repertorios son “debemos tener repertorios” para los usuarios comerciales. Esto constituye un bloqueo para los usuarios comerciales que no tienen más remedio que aceptar los términos y (posiblemente precios poco competitivos) impuestos por las nuevas plataformas.

(III) También se ha hecho hincapié en que estas plataformas solo añan a las grandes sociedades gestoras colectivas y no a las pequeñas, como son por ejemplo las pequeñas sociedades de gestión colectiva de los pequeños países europeos. En este sentido la Resolución del Parlamento Europeo de 2007 hizo hincapié en los riesgos asociados a este tipo de plataformas, especialmente en lo relativo a las pequeñas sociedades de gestión colectiva y, en especial a la escasa presencia de los repertorios menos conocidos de las nuevas empresas mixtas que pueden representar la diversidad cultural.

CISAC? Son una serie de acuerdos de representación recíproca firmados por 24 sociedades gestoras de la CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs) ("International Confederation of Societies of Authors and Composers"). Se estableció un marco general para estos acuerdos en 1936. Más recientemente estos acuerdos han permitido la licencia de uso para las nuevas formas de explotación, es decir satélite, cable, Internet. Los acuerdos de representación de la CISAC básicamente contenían las cláusulas mencionadas al principio, es decir, las cláusulas de "restricción territorial" que impiden a las sociedades de gestión colectiva ofrecer licencias a usuarios comerciales fuera de las fronteras de su territorio. El efecto de estas cláusulas para los usuarios comerciales que querían ofrecer un servicio paneuropeo a través de los nuevos medios (Como el grupo de radiodifusión RTL y en el Reino Unido el distribuidor de música en línea Music Choix) que fueron los que en este caso se querellaron) puesto que no podían obtener una licencia que abarcara diversos países de los estados miembros y tenía que negociar con cada sociedad de gestión colectiva nacional de forma individual. Los acuerdos de la CISAC también contenían una "cláusula de afiliación" que impidió a los titulares de derechos la posibilidad de elección o de cambio a otra entidad gestora colectiva de derechos.

Por supuesto, la Comisión Europea no estaba contenta con las cláusulas anteriores. Por consiguiente en julio de 2008 comprobó que estos acuerdos limitaban el derecho de libre competencia al limitar tanto la capacidad de los titulares de derechos como de los usuarios para ofrecer sus servicios fuera del territorio nacional. La Comisión constató que se trataba de una vulneración del artículo 101TFUE y pidió la modificación de estos acuerdos y de estas formas de actuación. Esta decisión fue recurrida ante la Corte General Europea y su decisión se conocerá en breve<sup>20 21</sup>.

### *9 Una posible respuesta global: la base de datos mundial*

Una herramienta que podría ser útil para establecer una infraestructura útil para varios territorios para la concesión de licencias a nivel mundial es la creación de un repertorio de datos mundial. La industria de la música en la actualidad está trabajando para crear este tipo de base de datos con la finalidad de agilizar y acelerar el acceso a los mercados de los nuevos servicios de música en línea.

---

<sup>20</sup> En particular, la Comisión estaba convencida de que la eliminación de estas restricciones permitiría a los titulares de los derechos de autor decidir qué sociedad colectiva de gestión debería gestionar sus derechos de autor, por ejemplo, basándose en la calidad del servicio, la eficiencia en la recaudación y en las comisiones deducidas por la gestión. También sería más fácil para los usuarios obtener una licencia para transmitir música por Internet, por cable, a diferentes países a través de una sociedad que había sido elegida por él.

<sup>21</sup> La decisión fue también secundada por organizaciones que no participaron en la decisión como la CISAC y la EBU (European Broadcasting Union) que representan los intereses de los radiodifusores. Este último pidió intervenir junto a CISAC y la sociedad gestora colectiva húngara SAZAS. Después del expediente de apelación, en el interim, el Tribunal General y el ECJ se negó a conceder medidas provisionales solicitadas por la sociedad gestora colectiva de Hungría que había solicitado la suspensión de las partes dispositivas aprobadas por la Comisión.

Esta base de datos global auspiciada por los editores de música como la Universal Music Publishing sería básicamente un repositorio central de los derechos de autor y de otros derechos conexos para proporcionar una información sobre (i) los derechos de autor de un trabajo relevante o de una grabación sonora (II) el titular de esos derechos (III) el representante de ese titular (IV) y establece un vínculo entre los datos referido a los derechos de autor de las obras y las grabaciones sonoras que se manifiestan en esas obras.

Dicha base de datos permitiría a los usuarios identificar fácilmente (i) el tipo de derechos que están explotando en el contexto de cualquier servicio (II) a los propietarios o representantes a los que deben acudir para la obtención de licencias para poder actuar dentro de la legalidad vigente. La base de datos también debería proporcionar los datos necesarios para administrar las licencias incluyendo los informes de explotación y de obtención de royalties de los titulares de derechos de autor. Esta base de datos mejoraría la transparencia, la eficacia, la simplificación y la armonización de todo lo relativo a las licencias de derechos de autor.

De hecho, actuando de esta forma, la industria estima que se podrían ahorrar 100 millones de euros en la gestión de derechos de autor que podrían revertir a los creadores de canciones y a la industria.

La necesidad de contar con algo similar a esta base de datos se ha puesto también de manifiesto por el Director de la OMPI Francis Gurry que en la declaración anteriormente mencionada de febrero de 2011 *“Un registro internacional de música sería un paso valioso y necesario a la hora de establecer una infraestructura para una licencia global”*. Se piensa que debería ser la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (World Intellectual Property Organization) quien debería crear y administrar la base de datos de un repertorio internacional para que recopilara toda la información sobre quienes son los titulares de los derechos de autor de las obras musicales.