

Recomendación de la Comisión Europea sobre la gestión colectiva transfronteriza de derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea, 2005

por Franz Ruz*

El 12 de octubre de 2005, la Comisión Europea hizo pública la adopción de una Recomendación sobre la gestión transfronteriza de derechos de autor y derechos conexos en el ámbito de los servicios de música *online*¹. Según la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión (en adelante *DG Markt*), la actual situación de la gestión colectiva es un freno para el despegue de los servicios de música *online* en la Unión Europea, al no existir una licencia multiterritorial a nivel comunitario.

A juicio de la Comisión, los nuevos modelos de negocios (como el *webcasting*, el *streaming on demand* y la descarga legal de música), requieren de un sistema de licencias paneuropeo más eficiente, que ayude a potenciar su crecimiento. En particular, la Comisión ve con inquietud la diferencia de ingresos que existe entre los mercados europeos y estadounidenses. Mientras

* Franz Ruz es Máster en Propiedad Intelectual por la Universidad Carlos III de Madrid, abogado por la Universidad Autónoma de Madrid y licenciado en Estética (Historia del Arte) por la Universidad Católica de Chile. Actualmente trabaja como consultor especializado en derechos de autor e industrias culturales.

¹ De acuerdo con artículo 259 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, las Recomendaciones son instrumentos que carecen de carácter vinculante y, por tanto, no son propiamente fuentes del Derecho Comunitario; sin embargo, pueden considerarse como *soft law* por su efecto indirecto, que modela la actividad de aquellos a quien va dirigida. En este caso en particular, la Comisión ha expresado enfáticamente que de no alcanzarse los objetivos establecidos, dictará normas comunitarias vinculantes que garanticen su cumplimiento. El mensaje ha sido recibido por los operadores económicos que actúan en el mercado de la música *online*, quienes ya trabajan activamente en la implementación de los modelos propuestos por la Recomendación.

que en 2004 los ingresos de servicios de música *online* en Europa alcanzaron los 27,2 millones de euros y se estima que en 2005 serán de 106,4 millones, en Estados Unidos se generaron 207 millones y la tendencia indica que se alcanzarán los 498,3 millones en 2005.²

Previamente a la adopción de la Recomendación, la *DG Markt* realizó un polémico estudio, fechado el 7 de julio de 2005, en el cual se analizaba la situación de la gestión colectiva de derechos en el ámbito de la música en Internet³. En el estudio se sostiene que para mejorar la situación de las licencias en el mercado interior, se requiere la creación de nuevas estructuras de gestión colectiva transfronteriza de derechos de autor y derechos conexos. Con el objetivo de conseguir esta mejora en la gestión de derechos, se consideraron tres opciones: 1. No hacer nada (opción uno); 2. Eliminar las restricciones territoriales y otras limitaciones para así mejorar el actual sistema de cooperación transfronteriza entre las entidades de gestión colectiva de los veinticinco estados miembros (opción dos); 3. Dar a los derechohabientes la posibilidad de autorizar a la entidad de gestión colectiva de su elección entre cualquiera de las existentes en los veinticinco estados miembros, para gestionar sus derechos a lo largo de toda la Unión Europea (opción tres).⁴

En julio de 2005 se inicio un muy breve período de consultas. Ochenta y cinco partes interesadas enviaron sus observaciones.

² Las cifras expuestas en este artículo y que son utilizadas como referente por la Comisión, provienen del estudio *DRM and Services in Europe and the USA (2005)*, realizado por la consultora británica Rightscom.

³ *EC Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright*, disponible en http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf

⁴ El estudio no se detiene en factores que van más allá del mercado de la música *online* y que marcan una notoria diferencia entre Estados Unidos y la Unión Europea. A mi juicio, habría que considerar, entre otras variables, el nivel relativo de penetración de Internet en ambos mercados, el precio relativo de acceso a Internet (tarifas de conexión a la red), factores socioculturales capitales como ordenadores por casa, juventud relativa de la población y hábitos de consumo electrónico en general, aspectos que sí han sido tomados en cuenta por otros estudios de relevancia, como el de la OCDE de 2004.

Las reacciones fueron diversas, aunque hubo consenso en que la opción uno (no hacer nada) no era una opción. Las opiniones estuvieron divididas entre la opción dos y la opción tres. La mayoría de los usuarios estaba a favor de la opción dos; las entidades de gestión, de versiones modificadas de la opción dos, y las grandes editoriales musicales (*majors*), los sellos discográficos independientes y cierto colectivo de gestores de derechos, a favor de la opción tres.

Después de analizar todas las respuestas, la Comisión elaboró una Recomendación cuya finalidad es fomentar el crecimiento del mercado legal de música *online*. Se establece un sistema que permita tanto a los derechohabientes como los usuarios el elegir el modelo de concesión de licencias que prefieran, al entender que diferentes tipos de servicios de música *online* pueden requerir diferentes formas de concesión licencias.

Entre otros objetivos, la Recomendación busca acabar con las restricciones territoriales y el criterio de residencia económica que hasta diciembre de 2004 recogían los acuerdos de representación recíproca entre entidades de gestión. Tal como indica el considerando nueve de la Recomendación, se establece una suerte de libertad de elección, que permite a los derechohabientes elegir entre las distintas entidades la de su preferencia para la gestión de los derechos necesarios para operar en los distintos servicios de música *online*. Se incluye dentro de esta libertad la posibilidad de encomendar o transferir todo o parte de los derechos del ámbito *online*⁵ a otra entidad de gestión, con independencia del Estado miembro de residencia o la nacionalidad tanto del derechohabiente como de la entidad de gestión, así como la capacidad de los derechohabientes para determinar los derechos del ámbito digital encomendados para su gestión (recomendación número cinco (a)). Como corolario, la Recomendación dispone que cuando un derechohabiente ha transferido la gestión de un derecho del ámbito de la

⁵ A efectos de la Recomendación, se entiende que son derechos del ámbito *online* los enumerados en la Directiva 2001/29/CE, es decir, reproducción, comunicación al público (se incluye también el derecho de remuneración equitativa en los términos de la Directiva 92/100/EEC) y puesta a disposición.

música *online* a otra entidad, todas las entidades vinculadas deben asegurar que la gestión de cualquiera de estos derechos no están contemplados en ninguno de los acuerdos de representación recíproca celebrados entre ellas (recomendación cinco (d)).

También se intenta reforzar el principio de no discriminación por residencia, nacionalidad o categoría de derechohabientes (considerando doce); en esta línea, se establece que la relación entre las entidades de gestión y los derechohabientes debe basarse en los principios de igualdad de trato y de representación, teniendo todos los derechohabientes una justa y equilibrada representación en el proceso decisorio interno de la entidad (recomendación número trece (a) y (b)). La vigencia del principio de no discriminación se extiende también a los usuarios: dispone la recomendación número nueve que las entidades de gestión colectiva deben conceder licencias a los usuarios comerciales sobre la base de criterios objetivos y sin discriminación de ningún tipo.

Otro objetivo importante es fomentar estructuras eficaces de gestión transfronteriza de derechos con la finalidad de lograr un nivel más alto de reorganización y transparencia, de conformidad con las reglas de la competencia (considerando diez), lo que se consigue, entre otras vías, a través de obligación de información tanto de parte de las entidades de gestión como de los usuarios. A este respecto, dispone la recomendación número catorce que la entidad de gestión deberá informar a los derechohabientes y a los usuarios sobre el territorio que representan, la existencia de cualquier acuerdo de representación recíproca, el ámbito territorial de su mandato para ese repertorio y las tarifas aplicables. Similar obligación se establece para los usuarios, los que deberán informar a la entidad de gestión de las diferentes características de los servicios para los cuales quieren adquirir los derechos. También para reforzar la transparencia, se indica que los contratos y las reglas estatutarias de adhesión a nivel comunitario deben especificar si habrá deducciones de los derechos distribuidos para propósitos diferentes de los

gastos de gestión y, en su caso, la extensión de esta deducción (recomendación número once).

Finalmente, los Estados miembros son invitados a proporcionar mecanismos de resolución de controversias que sean efectivos, en particular con relación con las tarifas, las condiciones de concesión de licencias, el mandato de gestión de derechos del ámbito *online* o la retirada del mismo (recomendación número quince). Habrá que esperar que se cumpla el plazo de un año, en el cual los Estados miembros y las entidades de gestión deberían entregar su primer informe, para ver si estas medidas son tan realistas, necesarias y efectivas como aseguró en su momento el comisario de Mercado Interior, Charlie McCreevy, principal impulsor de esta iniciativa.