



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 16.04.2004
COM(2004) 261 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN
AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL
COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO**

**La gestión de los derechos de autor y derechos afines
en el mercado interior**

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN
AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL
COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO**

**La gestión de los derechos de autor y derechos afines
en el mercado interior**

(Texto pertinente a los fines del EEE)

ÍNDICE

Resumen	4
Introducción	6
1. Gestión de los derechos en el mercado interior	7
1.1. Contexto y características principales de la gestión de los derechos	7
1.1.1. Categorías y métodos de gestión de los derechos	7
1.1.2. Marco jurídico vigente	7
1.2. Impacto del mercado interior sobre la gestión de los derechos	8
1.2.1. Naturaleza territorial de la propiedad intelectual	8
1.2.2. Explotación transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines.....	8
1.2.3. Obstáculos a un mercado interior de la gestión de los derechos.....	9
1.2.4. Demanda de una autorización comunitaria	9
1.2.5. Sistemas digitales de gestión de los derechos (DRM)	11
1.3. Conclusiones	14
2. Gestión individual de los derechos	14
2.1. Características principales.....	14
2.2. Problemas.....	15
2.2.1. Propiedad de los derechos.....	15
2.2.2. Condiciones obligatorias para la transmisión de derechos	15
2.2.3. Contenido e interpretaciones de los contratos.....	15
2.3. Conclusiones	16
3. Gestión colectiva de los derechos	16

3.1.	Funciones de la gestión colectiva.....	16
3.1.1.	Desarrollo de la gestión conjunta de los derechos	16
3.1.2.	Características principales de la gestión colectiva.....	16
3.2.	Marco jurídico.....	17
3.2.1.	La gestión colectiva en el acervo comunitario.....	17
3.2.2.	La gestión colectiva en el Derecho nacional.....	17
3.3.	Consultas sobre la gestión colectiva en el mercado interior	18
3.4.	Gestión colectiva de los derechos y competencia.....	19
3.5.	Problemas que requieren un enfoque legislativo	20
3.5.1.	Creación y estatuto de las sociedades de gestión colectiva.....	20
3.5.2.	Relación de las sociedades de gestión colectiva con los usuarios	21
3.5.3.	Relación de las sociedades de gestión colectiva con los titulares.....	21
3.5.4.	Control externo de las sociedades de gestión colectiva	22
3.6.	Conclusiones	22

RESUMEN

El término «gestión de derechos» se refiere al modo de administrar los derechos de autor y derechos afines, es decir, al modo de concederlos, cederlos o remunerarlos según su tipo de utilización. La gestión individual de los derechos es la comercialización de los derechos entre titulares particulares y usuarios comerciales. La gestión colectiva de los derechos es un sistema mediante el cual una sociedad de gestión colectiva administra conjuntamente los derechos y supervisa, recauda y distribuye el pago de los derechos en nombre de varios titulares.

Desde 1991, el marco jurídico comunitario de los derechos de autor y derechos afines consta de siete Directivas sobre Derecho sustantivo en materia de derechos de autor y, más recientemente, una propuesta de Directiva sobre el respeto de los derechos (sanciones y vías de recurso), que la Comisión presentó en enero de 2003. La gestión de los derechos sólo se ha tratado de manera marginal en el acervo comunitario y su regulación se ha dejado en manos de la legislación de los Estados miembros. Entre 1995 y 2002, la Comisión efectuó amplias consultas sobre la cuestión de la gestión individual y colectiva de los derechos.

A conclusión del proceso de consultas, esta Comunicación aborda tanto la gestión individual como la colectiva, y examina si los actuales métodos de gestión de los derechos perjudican el funcionamiento del mercado interior, sobre todo con el advenimiento de la sociedad de la información.

El capítulo 1 presenta la gestión de los derechos de autor y derechos afines, incluyendo sus vínculos con el mercado interior y las repercusiones sobre el mismo. Sobre la cuestión de la concesión a nivel comunitario de determinados derechos que tienen un impacto transfronterizo, se han evaluado varias opciones sobre el camino a seguir. La opción elegida debería basarse en el mercado y centrarse en la creación de condiciones más uniformes de la gestión colectiva. Otra cuestión tratada en el capítulo 1 es la introducción de sistemas digitales de gestión de derechos (DRM). En opinión de la Comisión, el desarrollo de estos sistemas debería basarse, en principio, en su aceptación por todos los interesados, incluidos los consumidores, así como en la política de derechos de autor del legislador. Un requisito indispensable para garantizar la accesibilidad en toda la Comunidad a los servicios y sistemas DRM por parte de los titulares y los usuarios, en particular los consumidores, es que estos servicios y sistemas sean interoperables.

En el capítulo 2, relativo a la gestión individual de los derechos, la Comisión considera que, en conjunto, existe suficiente uniformidad en todos los Estados miembros. Hasta ahora, pues, las diferencias en las legislaciones nacionales no han suscitado ninguna preocupación especial respecto al funcionamiento del mercado interior. Seguirá observándose la evolución de la situación en los Estados miembros.

El capítulo 3 aborda la gestión colectiva de los derechos, bien asentada en todos los Estados miembros de la Comunidad y que se ha convertido en una necesidad económica, cultural y social para la administración de determinados derechos, también en los países adherentes. La eficiencia, transparencia y responsabilidad de las sociedades de gestión colectiva son fundamentales para el funcionamiento del mercado interior en lo que se refiere a la comercialización transfronteriza de bienes y la prestación de servicios basados en derechos de autor y derechos afines. Sólo podrá conseguirse un mejor funcionamiento del mercado interior

de la gestión colectiva de los derechos si existen condiciones más uniformes en relación con la creación y el reconocimiento de las sociedades de gestión colectiva, su funcionamiento y responsabilidad, que deberán respetar las normas de buen gobierno, y sus mecanismos de control internos y externos, incluso la resolución de litigios. Elaborar una definición de las condiciones generales de estas características en el marco de un instrumento comunitario contribuiría al logro de los objetivos que expone la presente Comunicación.

INTRODUCCIÓN

El mercado de bienes y servicios basados en los derechos de autor y los derechos afines comprende una amplia variedad de productos. Si bien los servicios analógicos tradicionales han desempeñado siempre un papel importante en la explotación de los derechos de autor y derechos afines, la sociedad de la información está añadiendo nuevos mercados en los que las obras protegidas pueden explotarse a través de nuevos productos electrónicos y servicios interactivos.

La contribución a la economía de las industrias basadas en los derechos de autor en la Unión Europea se sitúa a escala comunitaria por encima del 5 % del PIB¹. Para la mayoría de las formas de explotación y a fin de lograr economías de escala, el mercado interior se ha convertido en el entorno idóneo. Las fronteras para la comercialización de los bienes y servicios basados en los derechos de autor o derechos afines van desapareciendo. Estos bienes y servicios están ahora disponibles (y deberían estarlo siempre, mientras ello sea económicamente viable) y pueden comercializarse a escala comunitaria.

El marco jurídico para la protección de los derechos de autor y derechos afines en la Unión Europea debe adaptarse a estas realidades. No obstante, las estructuras nacionales de la legislación relativa a los derechos de autor se basan en diferentes tradiciones jurídicas y culturales. Al mismo tiempo, para que el mercado interior funcione correctamente, sin obstáculos innecesarios a la libre circulación de bienes y servicios y sin distorsiones de competencia, en los años setenta se hizo patente la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales relativas a los derechos de autor, tal como destacaron también varias sentencias del Tribunal de Justicia².

Entre 1995 y 2002 se celebraron numerosas consultas y los primeros esfuerzos de armonización se centraron en el Derecho sustantivo de los derechos de autor. Entre 1991 y 2001 se adoptaron siete Directivas³, que armonizaron derechos y excepciones, así como otras características del Derecho sustantivo de los derechos de autor.

¹ La importancia económica de la protección de los derechos de autor y derechos afines en la Unión Europea es el tema de un estudio encargado por la Comisión Europea: sus resultados están disponibles desde el mes de noviembre de 2003.

² Asunto 158/86, Warner Brothers y Metronome Video / E.V. Christiansen, Rec. 1988, p. 2605; asunto 341/87, EMI Electrola GmbH / Patricia Im- und Export, Rec. 1989, p. 79.

³ Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO L 122 de 17.5.1991, p. 42); Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 346 de 27.11.1992, p. 61); Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (DO L 248 de 6.10.1993, p. 15); Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO L 290 de 24.11.1993, p. 9); Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77 de 27.3.1996, p. 20); Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167 de 22.6.2001, p. 10); Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (DO L 272 de 13.10.2001, p. 32).

Para que el mercado interior de bienes y servicios basados en derechos de autor funcione correctamente, es necesario armonizar no sólo el Derecho sustantivo de los derechos de autor, sino también las normas relativas al respeto de los derechos. Por ello, el legislador comunitario está tramitando actualmente una Directiva sobre esta cuestión. El último aspecto pendiente de la propiedad intelectual es la gestión de los derechos. Ahora que se han armonizado muchos aspectos del Derecho sustantivo de los derechos de autor, deberá garantizarse también la uniformidad a escala comunitaria de las normas y condiciones relativas a la gestión de los derechos. Con esta comunicación, la Comisión lleva a cabo las conclusiones de las consultas que se han hecho hasta ahora y hace propuestas para el futuro.

1. GESTIÓN DE LOS DERECHOS EN EL MERCADO INTERIOR

1.1. Contexto y características principales de la gestión de los derechos

1.1.1. Categorías y métodos de gestión de los derechos

Además de los objetivos económicos más generales de estimular la inversión, el crecimiento y la creación de empleo, la protección de los derechos de autor sirve objetivos no económicos, sobre todo la creatividad, la diversidad cultural y la identidad cultural. Los autores de obras literarias o artísticas, así como los titulares de derechos afines, gozan de derechos exclusivos para autorizar o prohibir las distintas formas de utilización de sus obras o prestaciones a cambio del pago de cánones y derechos. En los casos en que los derechos no puedan hacerse valer frente a particulares y en los que la gestión individual no sería adecuada, dado el número y tipo de utilizaciones posibles, se otorga en su lugar a los titulares un derecho de remuneración.

Los derechos pueden gestionarse de modo individual o colectivo. Tradicionalmente, los derechos exclusivos son gestionados individualmente por los propios titulares, que conceden licencias a usuarios comerciales, como editores o productores, o por intermediarios, como editores, productores o distribuidores. La gestión individual de los derechos se realiza habitualmente con una licencia contractual, que puede ser exclusiva o no, y que puede autorizar un solo tipo, o todos los tipos, de utilización. Los derechos de remuneración suelen ser gestionados por sociedades de gestión colectiva que actúan como administradoras de los titulares.

1.1.2. Marco jurídico vigente

A escala internacional, el apartado 2 del artículo 11 *bis* y el apartado 1 del artículo 13 del Convenio de Berna⁴ y el artículo 12 de la Convención de Roma⁵, abordan la gestión colectiva y establecen que los Estados miembros pueden determinar las condiciones en las que pueden ejercerse determinados derechos (véanse los artículos citados del Convenio de Berna). El apartado 6 del artículo 2 del Convenio de Berna alude a la gestión de los derechos, afirmando que «la protección se ejercerá en interés del autor y de sus derechohabientes». La letra b) del

⁴ Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886 (Acta de París, modificada el 28 de septiembre de 1979).

⁵ Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de 26 de octubre de 1961.

apartado 2 del artículo 14 *bis* del Convenio de Berna establece que determinados autores de una obra cinematográfica no podrán ejercer sus derechos separadamente.

A escala nacional, existen importantes diferencias tanto en la legislación como en la práctica jurídica. En relación con la gestión colectiva, la evolución reciente de las legislaciones de los Estados miembros y de los países adherentes ha acentuado aún más estas diferencias.

A escala comunitaria, la cuestión se ha tratado en varias de las Directivas del acervo comunitario, aunque de forma limitada. En relación con la gestión individual de los derechos, las Directivas confirman en general que los derechos exclusivos económicos pueden transmitirse, cederse o estar sujetos a la concesión de licencias contractuales, pero no abordan las condiciones de la gestión de derechos como tal. Por lo que se refiere a la gestión colectiva de los derechos, en muchos casos las Directivas del acervo incluyen referencias a la gestión por sociedades de gestión colectiva, pero, una vez más, sin abordar las condiciones de la gestión de derechos propiamente dicha⁶.

1.2. Impacto del mercado interior sobre la gestión de los derechos

1.2.1. Naturaleza territorial de la propiedad intelectual

Tradicionalmente, la legislación aplicable a la explotación de cualquiera de estos derechos es la del lugar de explotación. Este principio está confirmado por el apartado 2 del artículo 5 del Convenio de Berna y reconocido por el Derecho nacional.

Para la Unión Europea, esto implica que es cada Estado miembro el que concede la protección de los derechos de autor. No hay un derecho de autor comunitario. La armonización del Derecho sustantivo de los derechos de autor no ha intentado suprimir o limitar la naturaleza territorial de estos derechos ni la capacidad de los titulares para ejercerlos territorialmente. El principio de la explotación territorial ha sido reconocido por el legislador comunitario y confirmado por el Tribunal de Justicia⁷, aunque, en cierta medida, mitigando su impacto. El Tribunal sólo ha limitado su ejercicio en caso de que el agotamiento del derecho de distribución en la Comunidad entre en conflicto con la libre circulación de mercancías y, en relación con las normas de competencia, cuando tenga su origen en acuerdos restrictivos o prácticas concertadas o un abuso de posición dominante.

1.2.2. Explotación transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines

Para la mayoría de formas de explotación y a fin de lograr economías de escala, el mercado interior se ha convertido en el entorno económico adecuado.

Con el advenimiento del entorno digital, el comercio transfronterizo de bienes y servicios basados en derechos de autor y derechos afines se ha convertido en algo habitual, en particular en lo que respecta a los derechos de reproducción y comunicación al público y el

⁶ Véase el punto 3.2.1.

⁷ Véanse los asuntos 62/79 y 262/81, Coditel / Ciné-Vog Films, Rec. 1980, p. 881, y Rec. 1982, p. 3381. En el asunto Coditel II (apartado 14), el Tribunal de Justicia aclaró que «al igual que no cabe excluir que determinadas modalidades de este ejercicio resulten incompatibles con las disposiciones de los artículos 59 y 60, tampoco puede excluirse que las modalidades de ejercicio puedan resultar incompatibles con el artículo 85, en el caso de que constituyeran una práctica colusoria que pudiera tener por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común».

derecho de puesta a disposición. Estos derechos se verían afectados por cualquier transmisión digital y, con este fin, fueron armonizados por la Directiva 2001/29/CE.

1.2.3. Obstáculos a un mercado interior de la gestión de los derechos

Así pues, la autorización fuera de línea se ha convertido cada vez más en una actividad transfronteriza, y la autorización en línea es por definición una actividad transfronteriza. No obstante, dado que la autorización se rige por la legislación del país de explotación, cuando la explotación tiene lugar en varios Estados miembros se aplican normas diferentes.

En el caso de la gestión individual de los derechos, existen normas diferentes sobre la propiedad y la autoría, las condiciones que se aplican a los contratos sobre derechos de autor, o sobre los grados de adscripción (criterios para la protección). Las condiciones de gestión de los derechos también varían en los Estados miembros por lo que se refiere a la gestión colectiva. La ausencia de normas comunes para el buen gobierno de las sociedades de gestión colectiva puede perjudicar tanto a los usuarios como a los titulares, ya que las diferentes condiciones aplicadas en cada Estado miembro pueden exponerlos a una falta de transparencia y de seguridad jurídica. Cuanto mayor es la divergencia de estas normas, más difícil resulta en principio conceder licencias transfronterizas y establecer sistemas de licencias para el territorio de varios o todos los Estados miembros.

1.2.4. Demanda de una autorización comunitaria

Una cuestión recurrente durante las consultas ha sido la demanda de más autorizaciones comunitarias, sobre todo por parte de los usuarios comerciales y para el mercado en expansión del entorno en línea⁸. En este contexto, la autorización comunitaria puede utilizarse como término general para describir la concesión de una licencia por una sociedad de gestión colectiva en una transacción única para la explotación en toda la Comunidad.

Las partes interesadas están buscando ya soluciones contractuales y tecnológicas que garanticen un acceso adecuado a las obras y otras prestaciones protegidas a escala europea o incluso mundial.

La autorización comunitaria directa se solía otorgar mediante un acuerdo marco entre sociedades de gestión colectiva de autores y la asociación de productores de fonogramas (Acuerdo BIEM/IFPI), que afecta a los derechos de reproducción mecánica. Más recientemente, en relación con la transmisión por medios electrónicos, incluida la difusión en la red (“webcasting”) y la transmisión de música a la carta (“on-demand”) mediante difusión en flujo o descargándola de Internet, las sociedades de gestión colectiva de autores han notificado a la Comisión una serie de acuerdos destinados a obtener una autorización negativa o una excepción con arreglo al artículo 81 del Tratado CE. La intención de las partes es que, como norma, la sociedad que conceda la autorización comunitaria sea la del país en que opere

⁸ En un contexto similar, la Comisión observa una demanda creciente de acceso a emisiones de televisión por satélite protegidas procedentes de un Estado miembro que no es el de residencia de los espectadores. Mientras que las actuales tecnologías de acceso condicional permiten perfectamente determinar con exactitud cuál es el público que paga dentro del campo de influencia del satélite, los modelos empresariales y los acuerdos contractuales suelen dar lugar a ofertas de servicios centradas territorialmente. Aunque este tema se relaciona con la demanda de autorización comunitaria que se trata en esta sección, entra más en el ámbito del control del acceso condicional que en el derecho de autor y derechos afines y en su autorización. A este respecto, véase el Informe de la Comisión sobre la protección jurídica de los servicios electrónicos de pago, COM(2003) 198 final de 24.4.2003, punto 4.4.

el proveedor del contenido. En el sector de los derechos de ejecución musical, prácticamente todas las principales sociedades de gestión colectiva que representan a autores han celebrado un acuerdo provisional recíproco («Acuerdo de Santiago») que permite a cada una de ellas conceder autorizaciones multiterritoriales de derechos de ejecución pública para utilizaciones en línea. Otro modelo es el de los derechos de remuneración de los productores de fonogramas para la transmisión simultánea por estaciones de radio y televisión vía Internet de registros sonoros incluidos en sus emisiones de señales de radio y/o televisión (Acuerdo «Simulcasting» sobre emisión simultánea). Los usuarios (en este caso, emisoras cuyas señales proceden del EEE) pueden obtener una autorización europea de cualquier sociedad dentro del EEE. Según otro modelo (Acuerdo OnLineArt), cualquier sociedad de gestión colectiva participante puede otorgar, con las mismas condiciones, una autorización comunitaria para utilizar en línea obras de arte y fotografías.

La primera cuestión que se plantea en este contexto es si el desarrollo de la autorización comunitaria debería dejarse en manos del mercado, siempre que se respeten las normas básicas de protección de la propiedad intelectual, incluida su naturaleza territorial, o si el legislador comunitario debería procurar que se concediera con mayor frecuencia autorizaciones comunitarias.

En principio, cabe señalar que una medida legislativa que obligara a los titulares a conceder una autorización comunitaria podría equivaler a una autorización obligatoria. Debe evaluarse con cuidado la compatibilidad de una medida de este tipo con las obligaciones internacionales de la Comunidad en el marco de los Convenios de Berna y Roma y de los más recientes Tratados de la OMPI sobre derecho de autor y sobre interpretación y fonogramas (“WCT” y “WPPT”). Se precisaría una evaluación semejante con arreglo al artículo 295 del Tratado. Todo lo anterior se entiende, por supuesto, sin perjuicio de las competencias de la Comisión sobre el particular con arreglo al artículo 82 del Tratado CE, de acuerdo con la práctica anterior de la Comisión, del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y con las obligaciones internacionales de la Comunidad.

Una opción más eficaz sería establecer en la legislación comunitaria que cualquier licencia que afecte a derechos de comunicación al público o de puesta a disposición, al menos en relación con las actividades de alcance transfronterizo, autorizará por definición las utilizaciones en toda la Comunidad. Con arreglo a esta opción, una vez se haya autorizado en cualquier lugar de la Comunidad un acto de comunicación al público o de puesta a disposición, ésta podría ejecutarse legalmente en cualquier otro Estado miembro. Esta vía supondría una supresión parcial del principio de territorialidad.

Una opción menos drástica sería adoptar el modelo escogido para la radiodifusión vía satélite con arreglo a la Directiva 93/83/CEE para los derechos de comunicación al público y de puesta a disposición. Según este modelo, la comunicación pertinente al público «se producirá exclusivamente en el Estado miembro en el que, bajo el control y responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa se introduzcan en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra» [letra b) del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva]. No obstante, si este modelo se aplica a los derechos de autor y derechos afines sin limitar la libertad contractual de las partes, como hizo la Directiva 93/83/CEE, no producirá necesariamente el resultado buscado de autorización

multiterritorial⁹, ya que sólo determinará la legislación aplicable y no dará lugar por sí mismo a una ampliación de la autorización a la zona de cobertura en cuestión. Otra posibilidad podría ser intentar reducir los derechos exclusivos de comunicación al público y de puesta a disposición a un derecho de remuneración sujeto a una gestión colectiva obligatoria (lo que presupone un funcionamiento eficaz de las sociedades de gestión colectiva). Esta opción, sin embargo, no parece posible, puesto que la Directiva 2001/29/CE y los «Tratados Internet» de la OMPI sobre derecho de autor y sobre interpretación y fonogramas (WCT y WPPT) establecen y armonizan estos derechos para los autores, y el derecho de puesta a disposición también para los titulares de derechos afines, como derechos exclusivos. Otra posibilidad podría ser conceder a los usuarios comerciales la libertad de elegir la sociedad de gestión colectiva que, en el EEE, conceda la autorización requerida. Este tipo de modelo se ha puesto en marcha con el acuerdo «Simulcasting», establecido por sociedades de gestión colectiva que representan a determinados titulares en el contexto de la utilización en línea, y que combina libertad de elección con mayores obligaciones de transparencia por parte de estas sociedades¹⁰.

A fin de mejorar aún más el acceso a los derechos en cuestión, podría autorizarse a las sociedades de gestión colectiva, en ciertas condiciones, a ofrecer autorizaciones comunitarias. Esta solución también requeriría una gestión colectiva eficaz y responsable de los derechos en toda la Comunidad, incluidos los necesarios acuerdos recíprocos entre sociedades de gestión colectiva, que permita también administrar derechos para territorios distintos del suyo propio.

En el extremo menos intervencionista, otro modelo consistiría en centrarse exclusivamente en las modalidades de actuación de las sociedades de gestión colectiva, pues son las que se encargan principalmente de la gestión de aquellos derechos para los que es mayor la demanda de autorización comunitaria. Las sociedades de gestión colectiva ya funcionan como ventanilla única de autorización para el repertorio mundial de su grupo respectivo de titulares para su territorio de operaciones, lo que representa una ventaja sustancial para los titulares y usuarios que no debería comprometerse. Al mismo tiempo, podrían fomentarse los acuerdos centralizados de autorización, como los antes descritos, eliminando las disparidades que sigan existiendo en las legislaciones de los Estados miembros en relación con las condiciones de la gestión colectiva e introduciendo en la UE normas de buen gobierno para el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva.

1.2.5. Sistemas digitales de gestión de los derechos (DRM)

Dentro del debate sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el nuevo entorno digital, los sistemas digitales de gestión de los derechos (DRM) han adquirido una importancia considerable. La disponibilidad de servicios DRM a través de una infraestructura tecnológica para la gestión de los derechos de autor y derechos afines puede aplicarse tanto a la gestión individual como a la colectiva.

Los sistemas DRM pueden utilizarse para autorizar los derechos, garantizar los pagos, seguir comportamientos y hacer valer derechos. Así pues, los sistemas DRM son fundamentales para

⁹ Véase el Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva 93/83/CEE del Consejo sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, COM(2002) 430 final, de 26.7.2002.

¹⁰ Véase el punto 3.4.

el desarrollo de nuevos modelos empresariales de gran volumen y bajo valor transaccional, que incluyen la tarificación del acceso, la utilización y el propio servicio, modelos de suscripción, dependencia de los ingresos publicitarios, ventas a crédito o sistemas de facturación. Los sistemas DRM son un medio para alcanzar un fin y constituyen sin duda un importante instrumento, si no el principal, para la gestión de los derechos en el mercado interior de los nuevos servicios digitales.

La Directiva 2001/29/CE estableció el marco jurídico para administrar los sistemas DRM. Al proteger jurídicamente las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, que los titulares pueden aplicar a su contenido protegido, el legislador comunitario ha fijado los parámetros jurídicos de los sistemas DRM y establecido las bases de su desarrollo. Los artículos 6 y 7 y los considerandos pertinentes tratan de la protección de las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, respectivamente.

Los Estados miembros también deben tener en cuenta la aplicación o inaplicación, es decir el grado de utilización (considerando 35), de las medidas tecnológicas al prever una compensación equitativa en el contexto de la excepción para uso privado que permite la letra b) del apartado 2 del artículo 5. La Directiva exige que los Estados miembros apliquen las excepciones con coherencia. El alcance de la aplicación de la remuneración equitativa, con respeto a dicha coherencia, se evaluará al examinar las medidas de transposición. El examen incluirá en concreto los criterios a los que hacen o harán referencia los Estados miembros con objeto de tomar en consideración la mencionada aplicación o inaplicación de las medidas tecnológicas al definir los sistemas de remuneración en el contexto de la excepción para copia privada. La Comisión ha recibido un mandato específico para llevarlo a cabo en el contexto del Comité de contacto creado en virtud del artículo 12. Una mayor disponibilidad de los sistemas y servicios DRM sólo aportará un valor añadido, tanto a los titulares como a los consumidores, si contribuye a la disponibilidad de los contenidos protegidos y facilita el acceso de los usuarios finales a dichos contenidos. Por consiguiente, deberá garantizarse la transparencia de los criterios y elementos que los Estados miembros utilizan o utilizarán para tener en cuenta la aplicación o inaplicación de las medidas tecnológicas y deberá aportarse las aclaraciones necesarias a través de las consiguientes medidas de aplicación.

Se puede afirmar que el amplio despliegue de sistemas DRM como modo de compensación equitativa puede llegar a convertir en superfluos los actuales sistemas de remuneración (por ejemplo, los cánones para compensar por copias privadas), lo que justificaría su disminución o incluso su supresión progresiva. Al mismo tiempo, tal como se aplican actualmente, los sistemas DRM no aportan una solución política para garantizar un adecuado equilibrio entre los intereses en juego, ya sean los intereses de los autores y demás titulares de derechos o los de los usuarios legítimos, consumidores y demás implicados (bibliotecas, proveedores de servicios, creadores de contenidos, etc.), ya que los sistemas DRM no son en sí mismos una alternativa a la política de derechos de autor a la hora de fijar los parámetros relativos a la protección de los derechos de autor o a las excepciones y limitaciones tradicionalmente aplicadas por el legislador. A este respecto, la Comisión tiene también el deber de examinar, en el ámbito del Comité de contacto del artículo 12, si las acciones permitidas por la legislación se ven afectadas negativamente por el uso de medidas tecnológicas eficaces (denominadas «de bloqueo tecnológico»).

En lo que se refiere a la tecnología que se aplica a los sistemas DRM, la Directiva 2001/29/CE reconoce que los avances tecnológicos facilitarán la distribución de contenidos protegidos, sobre todo en las redes. No obstante, también reconoce que las diferencias entre

medidas tecnológicas podrían provocar una incompatibilidad de sistemas dentro de la Comunidad.

Si bien corresponde a los titulares y a los usuarios comerciales elegir el modelo empresarial adecuado y la utilización de los sistemas y servicios DRM es voluntaria y se basa en el mercado, crear una infraestructura técnica global e interoperable de sistemas DRM basada en el consenso entre los interesados parece ser un corolario necesario del marco jurídico vigente y un requisito previo para la eficacia de la distribución y acceso a los contenidos protegidos en el mercado interior.

La realización de un mercado interior servirá mejor los intereses generales. Con este fin, se ha brindado, a nivel de la UE, apoyo a proyectos de investigación y labores de normalización para conseguir normas abiertas; sus resultados han contribuido a demostrar que se puede crear una infraestructura interoperable. Como muestra el informe CEN/ISSS sobre normalización de los sistemas DRM e interoperabilidad, existen soluciones disponibles comercialmente que se han utilizado en el mercado, a pesar de que aún hay que estudiar la interoperabilidad entre dichos sistemas. Si no se avanza de manera sustancial en la implantación de sistemas y servicios DRM interoperables en el futuro próximo, deberá preverse una recomendación para reforzar la obligación de interoperabilidad de los sistemas y servicios DRM. Una recomendación de ese tipo incluiría la publicación de normas abiertas disponibles en base a las cuales se puedan facilitar sistemas y servicios DRM globales e interoperables, con el fin de evitar que se consolide la incipiente fragmentación del mercado. Varias partes han expresado dudas en torno a la viabilidad de la tecnología disponible, lo que ha resultado ser un factor disuasorio para utilizar estos sistemas. Como ocurre con todos los sistemas y dispositivos tecnológicos protegidos, no se puede descartar completamente el riesgo de elusión de los sistemas DRM. Proteger los sistemas DRM contra la elusión, contra la producción y comercialización de dispositivos de elusión y proteger los derechos de autor y derechos afines de cualquier forma de piratería es, por tanto, una condición indispensable para reducir este riesgo al mínimo nivel y garantizar un uso legítimo de los contenidos protegidos y su aceptación por los titulares, usuarios comerciales y consumidores. Además, la aceptación entre los consumidores es fundamental para el éxito de los sistemas DRM, pero dicha aceptación todavía no se ha logrado. Los titulares, los usuarios comerciales y los gobiernos han empezado a informar y formar al público, y deberían seguir haciéndolo, sobre la influencia del medio de entrega en el precio y a fomentar una cultura de autorización de contenidos digitales protegidos que contrarreste la idea de que si el contenido protegido está disponible en Internet es necesariamente gratuito. Con ello tanto la libertad de elección (de equipo, redes, servicios y contenidos) como la protección de la vida privada (incluyendo la garantía de la seguridad) deberán mantenerse como elementos fundamentales para lograr la confianza de los consumidores. Aunque tanto los sistemas DRM como los sistemas de remuneración están concebidos para gestionar y facilitar el acceso a un contenido protegido, tienen una función diferente y siguen una lógica distinta. Los sistemas de remuneración, de los que se encargan sociedades de gestión colectiva eficientes que actúan como administradoras, deberían dar acceso a los potenciales usuarios finales, salvaguardando a la vez los intereses económicos de todos los titulares, incluidos los pequeños y los que están fuera de las sociedades. Los sistemas DRM utilizados por los titulares particulares autorizan el acceso únicamente a discreción de estos (o sus licenciatarios), porque funcionan sobre la base del ejercicio directo de derechos exclusivos (autorizar o prohibir la utilización).

La decisión sobre qué sistema de gestión de derechos es preferible debería dejarse en principio en manos de los interesados y del desarrollo del mercado; en último término, se

basará en la política pertinente de derechos de autor. En esta perspectiva, es fundamental una estrecha supervisión de la evolución del mercado para garantizar la salvaguardia de los intereses públicos.

1.3. Conclusiones

Las reflexiones sobre la gestión de los derechos en el mercado interior deberían basarse en los principios inherentes a la protección de la propiedad intelectual. Un marco operativo para la gestión y comercialización de los derechos de autor y derechos afines, tanto individual como colectiva, es una condición previa para salvaguardar y seguir desarrollando el potencial de la propiedad intelectual para la creatividad, la economía, el funcionamiento del mercado interior y la sociedad en su conjunto.

La legislación de los actuales y futuros Estados miembros de la UE en este sector está evolucionando al compás de los nuevos cambios tecnológicos y los nuevos mercados. El marco jurídico comunitario para los derechos de autor y los derechos afines, el acervo comunitario, alude a la gestión de los derechos, pero no incluye normas específicas al respecto. Al no existir un derecho de autor comunitario, la protección de este derecho se garantiza y se aplica a escala territorial de cada Estado miembro; sin embargo, la gestión de los derechos se está convirtiendo cada vez más en una actividad transfronteriza.

El desarrollo de los sistemas digitales de gestión de los derechos (DRM) debería, en principio, basarse en su aceptación por todas las partes, incluidos los consumidores, así como en la política de derechos de autor del legislador. Un requisito previo para garantizar una accesibilidad de alcance comunitario a los sistemas y servicios DRM por parte de titulares, usuarios y, especialmente, consumidores, es que los sistemas y servicios DRM sean interoperables.

Sigue siendo fundamental seguir de cerca la evolución del mercado, principalmente a través de la consulta de las partes interesadas.

2. GESTIÓN INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS

2.1. Características principales

La gestión individual de los derechos se ha tratado en cierta medida en las Directivas del acervo comunitario. La Directiva 2001/29/CE confirma en su considerando 30 que los derechos exclusivos de reproducción, comunicación al público (incluida la puesta a disposición) y distribución (para los autores) pueden transmitirse, cederse o ser objeto de licencias contractuales, sin perjuicio de la normativa nacional pertinente sobre derechos de autor y derechos afines. Disposiciones parecidas figuran en el apartado 4 del artículo 2, el apartado 2 del artículo 7 y el apartado 4 del artículo 9 de la Directiva 92/100/CEE sobre derechos exclusivos de alquiler y préstamo y de reproducción y distribución. Asimismo, los apartados 5 y 6 del artículo 2 de la Directiva 92/100/CEE incluyen normas particulares sobre presunciones relativas a la transmisión de derechos.

2.2. Problemas

2.2.1. Propiedad de los derechos

La gestión individual de los derechos se basa en la asignación inicial de la propiedad de los derechos: el propietario inicial de un derecho de autor sobre una obra es, en principio, la persona física que la ha creado. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, las personas jurídicas también pueden ser propietarias iniciales de derechos.

Se ha llegado a cierto nivel de armonización comunitaria en lo que se refiere a la cuestión específica de la autoría de los productos audiovisuales. Por ejemplo, todos los Estados miembros designan al menos al director principal de un producto audiovisual como uno de los autores de la obra. Este problema se trató con más detalle en el Informe de la Comisión de 6 de diciembre de 2002¹¹.

2.2.2. Condiciones obligatorias para la transmisión de derechos

Las transmisiones de derechos se sitúan en el ámbito de la transmisión de derechos económicos del autor o artista intérprete o ejecutante (como creativo inicial titular de derechos) a un tercero por cesión o licencia¹². La legislación sobre derechos de autor de la mayoría de Estados miembros impone ciertas obligaciones a las partes contratantes relativas al alcance de la transmisión de derechos (por ejemplo, limitaciones a la transmisión de derechos relativos a las formas de explotación conocidas o previstas en el momento de la celebración del contrato sobre derecho de autor, o normas relativas a la resolución de contratos). Estas condiciones varían de un Estado miembro a otro.

La mayoría de Estados miembros exige también algún tipo de trámite (normalmente, un documento escrito) para que las cesiones o licencias sean válidas o validamente demostrables.

2.2.3. Contenido e interpretaciones de los contratos

Muchos Estados miembros interpretan de forma restrictiva los contratos sobre derechos de autor: cualquier transmisión de derechos debería interpretarse de modo estricto, coherente con el objeto de la transmisión y, como sucede en algunos Estados miembros, en favor del autor o artista intérprete o ejecutante en caso de duda.

Como regla básica en relación con la cuantía del pago, la mayoría de Estados miembros dejan el importe que debe pagarse al autor o artista intérprete o ejecutante a la discreción de las partes contratantes. Sin embargo, algunos Estados miembros exigen que el pago se calcule de forma proporcional o equitativa. Es posible modificar el contrato si la remuneración acordada es desproporcionada respecto a los ingresos que genera la utilización de la obra (por ejemplo, cláusula del *best seller* o aplicación de los principios equidad e imparcialidad).

¹¹ Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la cuestión de la autoría de las obras cinematográficas o audiovisuales en la Comunidad, COM(2002) 691 final, de 6.12.2002.

¹² Una cesión es una transmisión de derechos de modo exclusivo y definitivo. Una licencia es el permiso para llevar a cabo un acto que, sin tal permiso, constituiría una infracción del derecho de autor o de derechos afines. Una licencia puede ser exclusiva o no exclusiva.

2.3. Conclusiones

Parece que existe una coincidencia considerable de enfoque entre los Estados miembros e incluso los países adherentes sobre muchas cuestiones relativas a la gestión individual de los derechos.

Por ahora, la base común en relación con las normas de los contratos sobre derechos de autor en todos los Estados miembros parece suficiente y no exige una actuación inmediata a escala comunitaria. Aunque hasta ahora el desarrollo de la situación a nivel nacional no ha planteado problemas particulares desde la perspectiva del funcionamiento del mercado interior, la Comisión continuará examinando este asunto.

3. GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS

3.1. Funciones de la gestión colectiva

3.1.1. Desarrollo de la gestión conjunta de los derechos

Debido al gran número de utilizaciones, usuarios y titulares implicados, la concesión individual de determinados derechos no resulta práctica, como se ha visto anteriormente. Es lo que ocurre sobre todo con los derechos de remuneración. Por este motivo, los titulares designan a agentes para llevar a cabo una autorización conjunta de sus obras. De igual forma, los usuarios prefieren tener un solo punto de referencia para obtener una licencia, tanto para su autorización como para el pago.

Considerando las ventajas evidentes de la gestión colectiva en relación con los derechos de remuneración, varias legislaciones exigen una gestión colectiva obligatoria, es decir, que tales derechos sólo puedan ser administrados por sociedades de gestión colectiva.

3.1.2. Características principales de la gestión colectiva

La sociedad de gestión colectiva, como administradora, generalmente administra, supervisa, cobra y distribuye el pago de los derechos para todo un grupo de titulares, con arreglo al Derecho nacional de su territorio, respecto a ese territorio.

Las sociedades de gestión colectiva administran derechos en el sector de las obras musicales, literarias, teatrales y audiovisuales, producciones y realizaciones para actividades como la comunicación al público y la retransmisión por cable de programas de radiodifusión, reproducciones mecánicas, reprografía, préstamo público, derecho de participación del artista, copia privada o determinadas utilizaciones pedagógicas. La mayoría de las sociedades forman parte de una red de acuerdos interrelacionados mediante los cuales se conceden autorizaciones entre sociedades de distintos Estados miembros.

Así pues, desde el punto de vista de los usuarios, las sociedades de gestión colectiva ocupan una posición clave en la concesión de determinados derechos, ya que proporcionan acceso a un catálogo global de derechos. Las sociedades de gestión colectiva funcionan a este respecto como ventanillas únicas para la autorización. La gestión colectiva también permite que los titulares individuales puedan gestionar sus derechos con eficacia, independientemente de que sean empresas o no, de que se hallen en un mercado menos lucrativo o más especializado, o de que carezcan del suficiente poder de negociación. Desde esta perspectiva, las sociedades de

gestión colectiva asumen la responsabilidad social conjunta de los titulares para garantizar que todos disfruten de sus derechos de propiedad intelectual a un coste razonable.

3.2. Marco jurídico

3.2.1. *La gestión colectiva en el acervo comunitario*

Las Directivas del acervo comunitario sobre derecho de autor y derechos afines se refieren en muchos casos a la gestión de los derechos ejercida por las sociedades de gestión colectiva. La Directiva 92/100/CEE, al armonizar el derecho a una remuneración equitativa, trata la gestión colectiva en los apartados 3 y 4 de su artículo 4 como un modelo de gestión de dicho derecho. De conformidad con el artículo 9 de la Directiva 93/83/CEE, la gestión colectiva es obligatoria en el caso de los derechos de redistribución por cable. El apartado 4 del artículo 1 de dicha Directiva incluye una definición del término «entidad de gestión colectiva»¹³.

La Directiva 2001/29/CE sobre el derecho de autor en la sociedad de la información no menciona la gestión colectiva en su articulado. Sin embargo, en relación con el derecho de puesta a disposición, el considerando 26 trata de la conveniencia de fomentar acuerdos de licencia colectiva para facilitar el pago de los derechos relativos a servicios a la carta por organismos de radiodifusión de sus producciones de radio o televisivas que incluyan música de fonogramas comerciales como parte integrante de las mismas. Finalmente, de sus considerandos 17 y 18 también se desprende el hecho de que la gestión colectiva es importante para la Directiva¹⁴.

Al mismo tiempo, la gestión colectiva parece ser, de hecho, básica para el derecho de participación de los artistas según la Directiva 2001/84/CE, aunque no es obligatoria. Las Directivas del acervo comunitario han dejado que sean los Estados miembros los que regulen las actividades de las sociedades de gestión colectiva, y únicamente en las dos Directivas más recientes (2001/29/CE y 2001/84/CE) se pide una mayor eficacia y transparencia en relación con las actividades de las sociedades de gestión colectiva.

3.2.2. *La gestión colectiva en el Derecho nacional*

La gestión colectiva de los derechos mediante las sociedades de gestión colectiva se regula por ley en mayor o menor medida en la mayoría de Estados miembros. Sin embargo, existen importantes diferencias tanto en la propia legislación como en la práctica. Además, la legislación de los Estados miembros y de los países adherentes sobre la gestión colectiva sigue evolucionando. En Francia, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo y Portugal, por ejemplo, se han adoptado o están en preparación nuevas medidas legislativas dirigidas a aumentar la transparencia y responsabilidad de la gestión de derechos llevada a cabo por las sociedades de gestión colectiva. Al parecer, estas leyes no comparten necesariamente la estructura ni los objetivos.

¹³ El apartado 4 del artículo 1 de la Directiva sobre el satélite y el cable dice así: *A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «entidad de gestión colectiva» cualquier organización que gestione o administre los derechos de autor o derechos afines, como su única finalidad o como una de sus principales finalidades.*

¹⁴ Considerando 17: *Es necesario, especialmente a la luz de las exigencias derivadas del entorno digital, garantizar que las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor consigan un nivel más alto de racionalización y transparencia en el respeto de las normas de competencia.* Considerando 18: *La presente Directiva no afectará a las disposiciones que existen en los Estados miembros en materia de gestión de derechos, como las licencias colectivas ampliadas.*

3.3. Consultas sobre la gestión colectiva en el mercado interior

Desde que en 1990 se iniciaran los debates a nivel comunitario sobre el derecho de autor en la sociedad de la información, la atención se ha centrado en la gestión de los derechos en general y en la gestión colectiva de los derechos, en particular. Este tema se debatió en cada una de las cuatro conferencias internacionales sobre el derecho de autor organizadas por la Comisión¹⁵. En 1996, la Comisión presentó su opinión preliminar en la Comunicación sobre el seguimiento del Libro Verde de 1995. Además, la Comisión organizó, en noviembre de 2000, una sesión de dos días centrada en la gestión colectiva de los derechos.

Las conclusiones generales de esas consultas son las siguientes: en primer lugar, existe un consenso general en torno a la idea de que un mercado interior de derechos y excepciones no podría realizarse sin una base común suficiente sobre la forma de ejercer los derechos; en segundo lugar, en varios segmentos del mercado, la gestión colectiva interesa tanto a los titulares como a los usuarios y la mayoría de operadores acepta la función económica, cultural y social de las sociedades de gestión colectiva; en tercer lugar, existe una amplia demanda de una mayor convergencia de las condiciones de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, a fin de aumentar su eficacia y lograr autorizaciones más accesibles a escala comunitaria. No obstante, la Comisión observa que la percepción que los usuarios comerciales, los consumidores e incluso los propios titulares de los derechos tienen de la gestión colectiva varía de forma considerable. Esto ha desembocado en posiciones bastante dispares en los Estados miembros y también a escala comunitaria.

Las críticas de los usuarios se han centrado en las tarifas, la supervisión de las sociedades de gestión colectiva y el acceso a los tribunales o el arbitraje. Más recientemente, se han extendido también a los gastos administrativos que cobran las sociedades, la duración de las negociaciones, las presuntas deficiencias en su proceso interno de toma de decisiones y la evidente falta de transparencia de su política de precios. La gestión colectiva también es objeto de críticas entre algunos titulares. Los que disponen de un poder de negociación suficiente, como los principales productores de fonogramas, procuran cada vez más no depender de las sociedades de gestión colectiva para gestionar sus derechos. Desde su perspectiva, al facilitar el marcado con filigrana, la identificación y el seguimiento de la utilización de las obras, la digitalización ha permitido en principio que los titulares puedan controlar individualmente los procesos de autorización y pago de derechos, lo que cuestiona la función de las sociedades de gestión colectiva.

Esta opinión no la comparten necesariamente los titulares con menor capacidad de negociación propia, que pueden gestionar determinados derechos únicamente mediante las sociedades de gestión colectiva. No obstante, la mayoría de los titulares desearían una mayor flexibilidad por parte de estas sociedades respecto a la adquisición de derechos y una mayor influencia en la distribución de los derechos cobrados. Además, en cuanto a los acuerdos recíprocos, los titulares de derechos afines albergan dudas sobre el buen funcionamiento, entre sociedades que gestionan derechos afines, del sistema de contratos denominados de tipo «B», en virtud de los cuales no se transmite dinero y cada sociedad sólo cobra y distribuye los derechos utilizados en su territorio a sus propios titulares¹⁶.

¹⁵ Florencia (1996), Viena (1998), Estrasburgo (2000) y Santiago de Compostela (2002).

¹⁶ *N.B.*: Los contratos de tipo «A» establecen la transmisión recíproca de los derechos cobrados sin aplicar ningún plazo a las demandas o a la transmisión.

3.4. Gestión colectiva de los derechos y competencia

Por lo que respecta a la aplicación de la legislación de la Unión Europea en materia de competencia a las sociedades de gestión colectiva, la intervención del Tribunal de Justicia y de la Comisión ha abordado tradicionalmente tres grandes temas: a) la relación de las sociedades de gestión colectiva con sus miembros, b) la relación entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios y c) la relación mutua entre diferentes sociedades de gestión colectiva. Desarrollos tecnológicos recientes, como Internet, han obligado a la Comisión a reevaluar algunos de los principios previamente establecidos en ámbitos análogos.

a) Desde el punto de vista de los titulares, las sociedades de gestión colectiva actúan como administradoras que gestionan sus derechos e intereses. El marco básico de la relación entre las sociedades de gestión colectiva y sus miembros sigue siendo lo establecido por la Comisión en las tres Decisiones GEMA¹⁷, en concreto la cuestión de hasta qué punto es compatible con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que las sociedades exijan la cesión de derechos por parte de sus miembros con respecto a todas las formas de utilización de una obra musical. La Comisión opina que posiblemente sea necesario, a la luz de la evolución tecnológica (por ejemplo, los servicios en línea), reconsiderar las «categorías GEMA» creadas en los años setenta. En una Decisión más reciente, la Comisión consideró que contemplar en los estatutos de una sociedad de gestión colectiva de manera obligatoria la cesión de todos los derechos de un autor, incluida su explotación en línea, equivale a un abuso de posición dominante con arreglo a la letra a) del artículo 82 del Tratado, dado que dicha práctica corresponde a la imposición de una condición comercial no equitativa¹⁸. Por lo que se refiere a la pertenencia a una sociedad de gestión colectiva, la Comisión ha afirmado que una sociedad de ese tipo en situación dominante no puede excluir a titulares procedentes de otros Estados miembros¹⁹.

b) Las relaciones entre sociedades de gestión colectiva y los usuarios han dado lugar a tres cuestiones principales: las repercusiones en el comercio entre Estados miembros, el alcance material de las autorizaciones concedidas a los usuarios y el nivel de las tarifas cobradas a los concesionarios. Por ejemplo, como empresa dominante (y, en ocasiones, incluso monopolística), una sociedad de gestión colectiva no puede denegar, en virtud del artículo 82, una autorización a un usuario en su propio territorio sin un motivo legítimo. Además, el Tribunal de Justicia aclaró que las sociedades de gestión colectiva no pueden aplicar prácticas concertadas que tengan por efecto denegar sistemáticamente a los usuarios extranjeros el acceso directo a los repertorios respectivos de dichas sociedades; una posible justificación para ese tipo de negativa sería la imposibilidad de instaurar un sistema de control en el territorio extranjero²⁰. En relación con las tarifas, el Tribunal observó que una de las más significativas diferencias entre las sociedades de gestión colectiva de los diversos Estados miembros radica en la cuantía de los gastos de funcionamiento. Consideró que no puede excluirse que sea precisamente la inexistencia de competencia en el mercado en cuestión lo que permita explicar la magnitud del aparato administrativo y, por tanto, la elevada cuantía de

¹⁷ GEMA I, Decisión de 20.6.1971, DO L 134, p. 15; GEMA II, Decisión de 6.7.1972, DO L 166, p. 22; GEMA III, Decisión de 4.12.1981, DO L 94, p. 12.

¹⁸ Banghalter & Homem Christo / Sacem (denominada decisión «Daftpunk»), asunto COMP/C2/37.219, Decisión de 6.8.2002; se puede consultar en <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf>

¹⁹ GEMA I, Decisión de 20.6.1971, DO L 134, p. 15; GVL, Decisión de 29.10.1981, DO L 370, p. 49.

²⁰ Ministère public c/ Tournier, asunto 395/87 de 13 de julio de 1989, Rec. 1989, p. 2521.

los derechos²¹. Asimismo, el Tribunal declaró que el artículo 82 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una sociedad de gestión colectiva de un Estado miembro determinado abusa de su posición dominante si impone condiciones no equitativas a sus socios comerciales, por ejemplo si les cobra tarifas sustancialmente más elevadas que las que aplica en los restantes Estados miembros, salvo que las diferencias se justifiquen por factores objetivos y pertinentes²².

c) En cuanto a los acuerdos recíprocos entre las sociedades de gestión colectiva, el Tribunal de Justicia abordó la relación recíproca entre dichas sociedades con ocasión de los asuntos *Tournier y Lucazeau*²³ en 1989, y concluyó que los acuerdos recíprocos de representación celebrados por las sociedades de gestión colectiva en Europa no estaban contemplados, como tales, por el apartado 1 del artículo 81 del Tratado, siempre que no hubiera pruebas de acción concertada o exclusividad. Por consiguiente, los acuerdos recíprocos de representación parecían justificarse desde un punto de vista económico, en un contexto en que se exigía el control físico de la utilización de los derechos de autor. La reciente Decisión «*Simulcasting*» de la Comisión²⁴ adapta los principios existentes al entorno en línea y realiza una nueva evaluación, a la luz de las normas comunitarias sobre competencia, de las actividades de gestión de derechos. La falta de fronteras territoriales en el entorno en línea provocada por Internet y el formato digital de los productos permite a los usuarios escoger para la concesión de la licencia a cualquier sociedad de gestión colectiva del EEE que forme parte del mecanismo de ventanilla única. Además, las partes se comprometieron a aumentar la transparencia de los honorarios cobrados, separando la tarifa correspondiente a los derechos de autor en sí del pago necesario para cubrir los costes administrativos. De este modo, los usuarios comerciales podrán reconocer a las sociedades más eficaces del EEE y solicitar sus licencias a las sociedades de gestión colectiva que las faciliten a un coste menor.

3.5. Problemas que requieren un enfoque legislativo

Aunque las reglas de la competencia siguen siendo un instrumento eficaz para la reglamentación del mercado y el comportamiento de las sociedades de gestión colectiva, la realización de un mercado interior de la gestión colectiva de los derechos se conseguirá más fácilmente si el control de las sociedades de gestión colectiva con arreglo a las reglas de competencia se complementa con la creación de un marco legislativo sobre buen gobierno.

Los resultados de la consulta respaldan la adopción de un enfoque legislativo, basado en las normas y principios del mercado interior correspondientes a los derechos de autor, que protegería el funcionamiento del mercado interior para todos los operadores en relación con la gestión colectiva. A fin de conseguir unas condiciones uniformes para la gestión colectiva en el mercado interior, la gestión colectiva de los derechos debería compartir las características siguientes.

3.5.1. Creación y estatuto de las sociedades de gestión colectiva

Existen condiciones diversas y modelos variados para crear una sociedad de gestión colectiva. En relación con su estatuto, las sociedades de gestión colectiva pueden ser entidades

²¹ Véase la nota anterior.

²² *Lucazeau / SACEM*, asuntos 110/88, 241/88 y 242/88 de 13 de julio de 1989, Rec. 1989, p. 2811.

²³ Véase más arriba.

²⁴ Asunto COMP/C2/38.014 *IFPI Simulcasting*, Decisión de 8 de octubre de 2002, DO L 107 de 30.4.2003, p. 58.

empresariales, benéficas, con o sin ánimo de lucro. El proceso de consultas demostró que, al parecer, la eficacia de una sociedad de gestión colectiva no depende de su forma jurídica. Una sociedad de gestión colectiva puede estar debidamente constituida en la forma que elija o como lo exija el Derecho nacional, siempre que se ajuste a la legislación nacional pertinente y que el Derecho nacional respectivo no presente efectos discriminatorios, sin perjuicio del cumplimiento de los artículos 82 y 86 del Tratado y de la revisión con arreglo a los mismos, cuando la sociedad de gestión colectiva esté constituida como monopolio legal o cuando disfrute de derechos especiales en virtud del Derecho nacional.

Sin embargo, dado que las sociedades de gestión colectiva, en su papel de administradoras de los titulares, detentan responsabilidades concretas debido a las funciones económicas, culturales y sociales que cumplen, la creación de una sociedad de gestión colectiva debería estar sujeta a condiciones similares en todos los Estados miembros. A fin de promover el buen gobierno, parece necesario que a escala comunitaria exista un consenso sobre las personas que pueden crear una sociedad, su estatuto, la prueba necesaria de su eficacia, su operabilidad, las obligaciones contables y un mínimo de titulares representados.

3.5.2. Relación de las sociedades de gestión colectiva con los usuarios

Las sociedades de gestión colectiva representan generalmente un repertorio muy amplio, cuando no mundial, y tienen un mandato exclusivo para la administración de derechos relativos a su sector de actividad. Ello las coloca en una posición exclusiva y sólida frente a los usuarios, lo que la mayoría de ellos aprecian, pues permite que las sociedades de gestión colectiva funcionen como ventanillas únicas para la autorización. No obstante, los usuarios expresan una cierta inquietud en relación con las tarifas que deben pagar y las condiciones de la autorización. Debería obligarse a las sociedades a publicar sus tarifas y a conceder las licencias en condiciones razonables. Por otro lado, es esencial que los usuarios puedan impugnar las tarifas, ya sea ante los tribunales ordinarios, ante tribunales de mediación creados especialmente para ello o con la asistencia de los poderes públicos que controlan la actividad de las sociedades de gestión colectiva.

Respecto a las condiciones de autorización, cabe señalar que, en algunos Estados miembros, la obligación de las sociedades de gestión colectiva de conceder autorizaciones se combina con la norma de que dichas autorizaciones deben concederse en condiciones adecuadas o razonables. Al mismo tiempo, tampoco debería permitirse una utilización sin pagar. Algunos Estados miembros establecen que los usuarios potenciales que impugnen las tarifas de una sociedad de gestión colectiva sólo podrán seguir explotando los derechos cuando hayan entregado a esta sociedad una cantidad determinada. Debería establecerse la aplicación comunitaria de estos principios para fomentar o salvaguardar el acceso a las obras y demás prestaciones protegidas en condiciones apropiadas.

3.5.3. Relación de las sociedades de gestión colectiva con los titulares

En general, en el territorio en cuestión sólo opera una sociedad como administradora de cada grupo de titulares, y es la única guardiana del acceso a su mercado en relación con la gestión colectiva de sus derechos. Los principios de buen gobierno, no discriminación, transparencia y responsabilidad de la sociedad de gestión colectiva en su relación con los titulares revisten, por tanto, particular importancia y deberían aplicarse a la adquisición de derechos (mandato), las condiciones de admisión (y de exclusión), de representación y la posición de los titulares en la sociedad (acceso de los titulares a los documentos internos y a registros financieros en

relación con la distribución y los ingresos procedentes de las autorizaciones y deducciones, influencia real de los titulares en la toma de decisiones y en la política social y cultural de su sociedad). Por lo que respecta al mandato, debería ofrecerse a los titulares un grado razonable de flexibilidad respecto a su duración y alcance. Por otro lado, visto el despliegue de sistemas digitales de gestión de derechos (DRM), los titulares deberían tener, en principio y salvo que la ley prevea lo contrario, la posibilidad de administrar individualmente algunos de sus derechos si así lo desean.

3.5.4. Control externo de las sociedades de gestión colectiva

En algunos Estados miembros, las sociedades de gestión colectiva son objeto de control por los poderes públicos u organismos específicos, aunque el alcance y la eficacia de este control varían. El control externo incluye el comportamiento de las sociedades, su funcionamiento, el control de tarifas y condiciones de autorización y la resolución de litigios. Desde el punto de vista del mercado interior, las diferencias existentes en el control de las sociedades de gestión colectiva son significativas y han de tenerse en cuenta. Reglas divergentes sobre control entre un Estado miembro y otro constituyen obstáculos a los intereses de los usuarios y titulares por igual, habida cuenta de la posición exclusiva de la mayoría de las sociedades de gestión colectiva y su red de acuerdos recíprocos. Como consecuencia de ello, debería disponerse en todos los Estados miembros de mecanismos adecuados de control externo. También desde la perspectiva del mercado interior, sería útil establecer parámetros comunes de control externo e instaurar organismos específicos en todos los Estados miembros (por ejemplo, tribunales específicos, autoridades administrativas u órganos de arbitraje) y ponerse de acuerdo sobre sus competencias, composición y el carácter vinculante o no vinculante de sus resoluciones.

3.6. Conclusiones

Para conseguir un auténtico mercado interior para la explotación fuera de línea y en línea de la propiedad intelectual, es necesario un mayor consenso sobre varias características de la gestión colectiva. Se protegería así su funcionamiento en toda la Comunidad y podría seguir siendo una opción valiosa para la gestión de los derechos que beneficie igualmente a titulares y usuarios. Esta búsqueda de consenso debería guiarse por los principios de protección de los derechos de autor y las necesidades del mercado interior. Se obtendría de esta forma una mayor transparencia y eficacia y unas condiciones equitativas para algunas características de la gestión colectiva. Ya no parece posible evitar la adopción de medidas legislativas. Tampoco parece adecuado recurrir a normas «blandas», como códigos de conducta acordados por el mercado. Las conclusiones del proceso de consultas han confirmado la necesidad de adoptar medidas complementarias en aquellos aspectos de la gestión colectiva que afectan al comercio transfronterizo y que se considera impiden desarrollar todo el potencial del mercado interior. Estas medidas deberían respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y armonizarían algunas características de la gestión colectiva. Para conseguir los objetivos expuestos en la presente Comunicación, la Comisión tiene la intención de proponer un instrumento legislativo sobre determinados aspectos de la gestión colectiva y el buen gobierno de las sociedades de gestión colectiva. Esta iniciativa, que se someterá a consulta pública, tendrá en cuenta la reciente evolución del mercado y la legislación de los “viejos” y nuevos Estados miembros.