



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 26.07.2002  
COM(2002) 430 final

## **INFORME DE LA COMISIÓN**

**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**

## ÍNDICE

1.	Introducción .....	3
2.	La transposición de la Directiva en los sistemas jurídicos nacionales.....	4
2.1.	Plazos de transposición .....	4
2.2.	Características de la transposición .....	5
2.2.1.	Disposiciones relativas a la radiodifusión vía satélite.....	5
2.2.2.	Disposiciones relativas a la distribución por cable .....	5
3.	La aplicación concreta de la Directiva .....	6
3.1.	Recordatorio de algunos principios.....	6
3.1.1.	El parámetro de la huella para la gestión de los derechos de autor y derechos afines ligados a la radiodifusión vía satélite .....	6
3.1.2.	La especificidad de las relaciones contractuales ligadas a la distribución por cable ...	8
3.1.3.	Un marco más amplio del proceso de mediación.....	9
3.2.	Reflexiones con vistas a mejorar determinados mecanismos .....	11
3.2.1.	La facilitación de las negociaciones relativas a la distribución por cable.....	11
3.2.2.	La introducción de una ventanilla única en el marco de la distribución por cable ....	12
3.2.3.	La racionalización de la gestión de los derechos correspondientes a la instalación de antenas colectivas.....	13
4.	El futuro de la Directiva en el nuevo contexto de los medios de comunicación .....	14
4.1.	La diversificación de los modos de difusión nacional .....	14
4.2.	La diversificación de los modos de difusión transfronteriza .....	15
5.	Conclusión .....	16

## 1. INTRODUCCIÓN

Tanto la realización del mercado interior como los desarrollos tecnológicos que permiten difundir emisiones televisivas más allá de las fronteras nacionales, han conducido al desarrollo del concepto de un espacio audiovisual europeo, concepto que quedó plasmado en la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva<sup>1</sup>, cuya última modificación la constituye la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997<sup>2</sup> (en lo sucesivo denominada Directiva «televisión sin fronteras»).

Esta Directiva establece el marco jurídico de referencia para la libre prestación de servicios de televisión en la Unión Europea, a fin de fomentar el desarrollo de un mercado europeo (principios de libertad de recepción y de retransmisión de programas televisados). Para ello, coordina a nivel comunitario determinadas disposiciones de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva en ámbitos como la legislación aplicable a los organismos de radiodifusión, el fomento de la distribución y producción de obras europeas, el acceso a acontecimientos de gran importancia para la sociedad, la publicidad televisada, el patrocinio, la televenta, la protección de los menores y el orden público, y el derecho de réplica.

No obstante, pese a estas disposiciones, la radiodifusión transfronteriza de programas televisados vía satélite y su distribución por cable a partir de otros Estados miembros seguía viéndose obstaculizada por cierta inseguridad jurídica derivada de las divergencias entre las disposiciones nacionales relativas a los derechos de autor. Era necesario completar el marco jurídico respecto a los derechos de autor.

En efecto, para que se pudiera concretar un espacio audiovisual comunitario era necesario proteger de forma efectiva los derechos de los autores y los derechos afines. Esta protección constituye ciertamente un factor favorable a la creación de obras dentro de la Unión Europea, al permitir a los titulares de derechos y a los usuarios beneficiarse plenamente de la dimensión europea de la radiodifusión. Además esta protección, al adoptar a veces la forma de un derecho exclusivo, contribuye a evitar que los titulares de derechos se opongan irremediablemente a la difusión o a la redifusión de programas más allá de las fronteras nacionales y evita, por tanto, la fragmentación del mercado interior.

La protección de los derechohabientes había sido prevista en convenios internacionales como la Convención de Berna (modificada por la Convención de París) para la protección de las obras literarias y artísticas y la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Puesto que estos convenios no tienen por objeto suprimir los obstáculos a la difusión transfronteriza derivados de las diferencias de legislación entre los Estados partes, la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993<sup>3</sup>, 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 (en el texto, la Directiva) ha buscado la forma de garantizar una mayor seguridad jurídica, sobre una base

---

<sup>1</sup> DO L 298 de 17.10.1989, p.23.

<sup>2</sup> DO L 202 de 30.7.1997, p.60.

<sup>3</sup> DO L 248 de 6.10.93.

contractual, para dos modos de transmisión que permiten una difusión transfronteriza, en concreto la radiodifusión vía satélite y la distribución de programas por cable.

Como la fecha de transposición de la Directiva en los sistemas jurídicos nacionales era el 1 de enero de 1995, resulta posible estimar su alcance sobre la base de un período de aplicación determinado conforme a lo dispuesto en el apartado 3 de su artículo 14. A este efecto, un estudio realizado para la Comisión en 2000<sup>4</sup> y numerosos contactos, mantenidos a lo largo del año 2001 con los representantes de las distintas partes afectadas por la aplicación de esta Directiva, han contribuido a la elaboración de este informe.

Si bien estos últimos años han sido testigos de la evolución del entorno mediático y tecnológico, esta evolución confirma la importancia de los medios de comunicación que son el satélite y el cable para la difusión de programas emitidos por televisión toda vez que se puede calcular que en el año 2000 más del 50 % de los hogares de la Unión Europea puede recibir emisiones por cable (el 30,6 % están abonados) y el 20 % dispone de medios de recepción directa vía satélite o de recepción asimilada a la recepción directa. También es interesante señalar que sumando los hogares abonados al cable y los hogares que disponen de antenas de recepción directa, se puede estimar que alrededor del 50 % de los hogares de la Unión Europea reciben una oferta multicadenas<sup>5</sup>.

Por ello y más allá del análisis de la transposición jurídica en las legislaciones nacionales, el examen de la aplicación concreta de la Directiva es decisivo para determinar si se imponen nuevas orientaciones de cara al futuro. El futuro de este instrumento debe abordarse también a la vista del nuevo entorno mediático en el que los programas ofrecidos constituirán un factor preponderante en términos de competencia. Se tratará, más que nunca, de permitir la justa protección de los derechos de autor correspondientes sin perjuicio de los beneficios propios de un verdadero mercado interior audiovisual, tanto para los agentes económicos que actúan en el sector como para el público en general, cada vez más orientado hacia un mercado transnacional.

## **2. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES**

El análisis se refiere a los plazos de transposición y al contenido de las disposiciones nacionales.

### **2.1. Plazos de transposición**

La Directiva debía estar transpuesta antes del 1 de enero de 1995. Sin embargo, el único Estado miembro que ha respetado esta fecha es Bélgica. La mayor parte de las transposiciones tuvieron lugar entre 1995 y 1998, pero Irlanda y Luxemburgo adoptaron medidas de transposición con gran retraso que entraron en vigor el 1 de enero de 2001 y el 19 de julio de 2001.

Habida cuenta de esta situación, el artículo 7 de la Directiva, relativo a la transición entre los antiguos sistemas nacionales de protección de los derechos de autor y los derechos afines y la aplicación del principio del país de origen para la radiodifusión vía satélite, no ha sido siempre transpuesto en un plazo máximo de 5 años.

---

<sup>4</sup> Realizado por la AIDAA (Asociación Internacional de Autores del Sector Audiovisual) – disponible en [www.europa.eu/int/comm/internal\\_market](http://www.europa.eu/int/comm/internal_market)

<sup>5</sup> Anuario estadístico 2001 para el cine, la televisión y el vídeo y los nuevos medios en Europa del Observatorio europeo del sector audiovisual.

## **2.2. Características de la transposición**

### *2.2.1. Disposiciones relativas a la radiodifusión vía satélite*

Los artículos 2 y 3 de la Directiva, que regulan la transferencia de los derechos de autor y los derechos afines en el marco de la radiodifusión vía satélite, han sido transpuestos correctamente en el conjunto de las legislaciones nacionales. No obstante, este balance positivo debe matizarse, puesto que se ha comprobado que la aplicación por las partes interesadas no se sitúa en la lógica del principio del país de origen que figura en la Directiva (véase el punto 3.1.1.).

Cabe señalar que la posibilidad de extender un contrato colectivo a los titulares de derechos de la misma categoría, prevista en el artículo 3 de la Directiva, sólo ha sido considerada en el marco de las legislaciones nacionales de los Estados miembros en los que esta extensión constituía ya una práctica totalmente establecida.

### *2.2.2. Disposiciones relativas a la distribución por cable*

– Los artículos 8, 9 y 10

La Directiva plantea el principio de un acuerdo contractual entre los titulares de derechos de autor y derechos afines y las empresas de distribución por cable (artículo 8), sin embargo los primeros no pueden ejercer su derecho sino a través de una entidad de gestión colectiva, gestión que beneficia asimismo a los no miembros de la misma categoría (artículo 9).

Está claro que la gestión colectiva obligatoria menoscaba la libertad del titular de derechos, que ve cómo se regula el ejercicio de la transferencia de su derecho. En el momento de la adopción de la Directiva, respondía a una necesidad de equilibrio entre el ejercicio del derecho exclusivo y la seguridad, para la empresa de distribución por cable, de que el conjunto de los derechos de autor y derechos afines serían adquiridos para los programas objeto de la distribución gracias, en particular, a la extensión de la gestión colectiva a los no miembros, lo que garantizaba al distribuidor por cable la representación completa del repertorio gestionado de manera colectiva.

En el marco del artículo 10, la particularidad de la situación de la entidad de radiodifusión ha sido tomada en cuenta. De hecho, ésta es a la vez titular de los derechos exclusivos de sus propios programas y adquirente de los derechos para la emisión primaria de los programas que ha adquirido. En este contexto se le ha reconocido la libertad de negociar la adquisición de los derechos ligados a la distribución de los programas sin que los derechohabientes estén obligatoriamente representados por una entidad de gestión colectiva.

La consecuencia que se deriva de esta alternativa es que la entidad de radiodifusión puede adquirir la totalidad de los derechos de la distribución por cable y convertirse por ello en el único interlocutor del cableoperador. En la medida en que los autores conservan el derecho de ceder a una entidad de radiodifusión el derecho de distribución, en el marco de las legislaciones nacionales el ejercicio de la transferencia de este derecho debe llevar consigo las consecuencias lógicas de una negociación, concretamente la obtención de una contrapartida de la otra parte interviniente en el contrato. En este caso se trata del pago de un precio determinado por parte de la entidad de radiodifusión a los propios derechohabientes o a los representados por una entidad de gestión colectiva, sin que estas entidades puedan exigir un pago similar a las empresas de distribución por cable.

El examen de las legislaciones nacionales permite comprobar que las disposiciones de la Directiva relativas a la liquidación de los derechos ligados a la distribución por cable han sido transpuestas de manera correcta en el conjunto de los Estados miembros.

No obstante, el pleno efecto útil del artículo 10, a saber, la existencia de una alternativa al principio de negociación entre las entidades de gestión y las distribuidoras por cable del artículo 9, queda atenuado de forma considerable en la legislación alemana. En efecto, la introducción de un derecho a una remuneración equitativa de los autores, que sólo puede abonarse a los cableoperadores a través de una entidad de gestión colectiva, no permite que se celebre sólo un contrato entre la entidad de radiodifusión y el cableoperador, y puede complicar más en Alemania que en los demás Estados miembros las negociaciones ligadas a la distribución por cable.

– Los artículos 11 y 12

En términos más generales, los principios de la mediación y la buena fe han sido transpuestos de manera correcta teniendo en cuenta, en ciertos casos, instrumentos ya operativos en determinados Estados miembros.

Así pues, en algunos Estados miembros el mediador se entiende como un organismo o comisión de arbitraje compuesto por varios miembros. En la mayor parte de los casos, esta terminología carece de importancia en cuanto a la organización de la mediación, dado que la solución se propone y no se impone. En otros, se trata de terceras personas elegidas de común acuerdo por las partes sin que se haya establecido previamente una lista. Un sistema aún más flexible consiste en la única obligación de negociación, lo que no excluye que las partes puedan recurrir más adelante a un mediador.

Puesto que el principio de buena fe es un principio de derecho en numerosos Estados miembros, su transposición no plantea dificultades y ha quedado completada con el posible recurso a los organismos competentes para conocer de casos de rechazos arbitrarios de distribución por cable cuando se utilizaban ya antes de la entrada en vigor de la Directiva.

El examen de las medidas de transposición nacionales se ha considerado por tanto satisfactorio en términos globales, pese a que existen algunas dificultades directamente relacionadas con la aplicación concreta de la Directiva.

### **3. LA APLICACIÓN CONCRETA DE LA DIRECTIVA**

Por lo general, se observa que los mecanismos establecidos por la Directiva contribuyen a la difusión transfronteriza de los programas de televisión. Parece sin embargo oportuno reiterar ciertos principios adquiridos y presentar vías de reflexión con vistas a mejorar determinados mecanismos.

#### **3.1. Recordatorio de algunos principios**

##### *3.1.1. El parámetro de la huella para la gestión de los derechos de autor y derechos afines ligados a la radiodifusión vía satélite*

Con la definición de comunicación al público vía satélite a escala comunitaria, la Directiva tenía por objeto poner fin a la inseguridad jurídica respecto a la adquisición de derechos, determinando el lugar de la comunicación y la legislación relativa al derecho de autor aplicable a las relaciones contractuales de transferencia de derechos. La ley aplicable es la del

Estado miembro en el que se emiten las señales portadoras del programa y su aplicación se extiende más allá de las fronteras nacionales, a los Estados miembros que reciben las señales (aunque desde el punto de vista de la tecnología la huella cubre numerosos territorios aparte de los Estados miembros, el término «huella» utilizado en el presente informe sólo se refiere al territorio de los Estados miembros). Este principio evita la aplicación acumulativa de varias normas nacionales correspondientes a los diversos Estados miembros cubiertos por la huella (considerandos 14 y 15<sup>6</sup>).

Estos últimos años hemos asistido a la multiplicación de las cadenas de televisión, muchas de las cuales emiten de manera codificada y sólo pueden descodificarse previo pago de un abono por parte del telespectador que desea ver los programas. Pero incluso si el telespectador situado fuera del Estado miembro en el que se organiza la difusión está dispuesto a satisfacer el pago necesario, en múltiples ocasiones se enfrenta a una respuesta negativa de la entidad de radiodifusión, que no posee los derechos de autor ligados a la difusión en el Estado miembro en cuestión. La falta de transferencia de derechos puede ser el resultado de una falta de interés económico de la entidad de radiodifusión por asegurar la difusión de sus programas fuera de su mercado nacional (dada la audiencia reducida) o de una falta de voluntad de transferir por parte de los derechohabientes.

Se trata de un problema que afecta a la percepción directa de la realidad del mercado interior por el ciudadano europeo en su vida cotidiana y que, por este motivo, produce un impacto negativo considerable en el plano de la interpenetración cultural, lingüística, social y económica dentro de la Comunidad.

Es preciso señalar que la imposibilidad de que los espectadores puedan acceder a emisiones transmitidas vía satélite no sólo afecta a las cadenas de pago, sino también a las que emiten en abierto, entre las cuales se encuentran organismos públicos además de las entidades de radiodifusión privadas. En este sentido, la Comisión ha recibido un cierto número de quejas de particulares y de preguntas del Parlamento Europeo.

Por esta razón se desarrolla una tendencia según la cual los productores venden sus programas a las entidades de radiodifusión con la condición de que su difusión vía satélite esté codificada más allá de las fronteras nacionales. Esta codificación permite a los productores negociar la venta de los mismos programas por entidades de radiodifusión en otros Estados miembros.

Ahora bien, el principio planteado por la Directiva, que responde a la lógica del mercado interior, supone la transferencia de los derechos de acuerdo con la ley del país del lugar de

---

<sup>6</sup> (14) Considerando que, merced a la definición del concepto de comunicación vía satélite al público de obras protegidas en la Comunidad y la determinación del lugar en el que se lleva a cabo dicha comunicación al público, desaparecerá la inseguridad jurídica respecto a la adquisición de derechos, inseguridad que obstaculiza la difusión transfronteriza de programas vía satélite; que esta definición es necesaria para evitar la aplicación acumulativa de varias normas nacionales a un único acto de emisión; que la comunicación al público vía satélite sólo tiene lugar en el momento, y en el Estado miembro, en el que las señales portadoras de un programa se introduzcan, bajo el control y responsabilidad de una entidad de radiodifusión, en una cadena de comunicación ininterrumpida que se dirige al satélite y regresa a tierra; que los procesos técnicos normales relativos a las señales difusoras de programas no se pueden considerar interrupciones de la cadena de transmisión;

(15) Considerando que la adquisición contractual del derecho exclusivo de radiodifusión deberá atenerse a la regulación que, sobre derechos de autor y derechos afines, exista en el Estado miembro en el que tenga lugar la comunicación al público vía satélite.

introducción de la comunicación para toda la huella: en la práctica, la transferencia sobre una base nacional, al fragmentar el mercado, va en contra del principio de la Directiva.

El hecho de que la Directiva prevea la emisión de señales portadoras de programa (letra c) del apartado 2 del artículo 1) de manera codificada no reduce el alcance del principio de la transferencia de los derechos en el país de introducción de la comunicación para toda la huella: esté la emisión codificada o en abierto, la huella debe servir de base para la explotación de los derechos.

Resulta especialmente interesante comprobar que la codificación de los programas constituye un factor a favor de una remuneración más justa de los derechohabientes en la medida en que el medio de descodificación debe ponerse a disposición del telespectador (haya pagado o no un abono), lo que permite circunscribir de manera muy precisa la audiencia real.

La Comisión desea insistir en el alcance absoluto de la ley aplicable en el marco de la radiodifusión vía satélite: la transferencia de derechos para un programa cubre toda la huella y sólo son compatibles con los principios del mercado interior las relaciones contractuales entre los titulares de derechos o las entidades de gestión colectiva que los representan y los organismos de radiodifusión en toda la huella.

En este sentido, el respeto del principio de la Directiva, acompañado del desarrollo de sistemas de acceso abiertos o interoperables, así como la tendencia a la difusión cada vez mayor de sistemas de recepción directa de coste reducido (como las antenas parabólicas) son elementos que pueden facilitar el acceso de los ciudadanos europeos a programas de televisión difundidos vía satélite. La lucha contra la piratería se vería además reforzada toda vez que la utilización ilegal de ciertos medios (como la fabricación fraudulenta de tarjetas con chip o la distribución de códigos de acceso en Internet) no constituiría ya la única vía de acceso a determinados programas.

En consecuencia, debería impulsarse la aplicación exhaustiva del principio de la Directiva, que consiste en rebasar un planteamiento territorial puramente nacional, para conseguir que el mercado interior sea un verdadero mercado sin fronteras internas para los titulares de derechos, los operadores y los espectadores. Así pues, la Comisión va a emprender estudios y celebrar consultas, en particular entre los diversos sectores afectados, para determinar la forma de conciliar los diferentes intereses en juego con el principio de la libre circulación de los servicios de televisión.

### *3.1.2. La especificidad de las relaciones contractuales ligadas a la distribución por cable*

- La Directiva tiene como objetivo asegurar la difusión de programas audiovisuales garantizando una remuneración para los titulares de derechos de autor y derechos afines sobre la base de un sistema de gestión colectiva ampliada.

Algunos titulares de derechos consideran que la gestión colectiva obligatoria les resulta perjudicial en parte, pues les hace perder ingresos relacionados con ella y no les permite defender mejor sus propios intereses, como podría ocurrir si llevaran a cabo una negociación individual. Es cierto que, en el marco de su mandato, una entidad de gestión colectiva no puede tratar de diferenciar u obtener más ventajas para algunos de los derechohabientes que representa.



A pesar de todo, la gestión colectiva obligatoria extendida garantiza una seguridad jurídica en cuanto al pago de los derechos a todos los titulares y continúa siendo un principio esencial en el contexto de la distribución por cable.

- Con respecto a la alternativa introducida por el artículo 10, se trata de una flexibilidad que debería permitir responder a las distintas necesidades de las partes afectadas por la distribución por cable. En cualquier caso corresponde a la entidad de radiodifusión decidir si interviene o no en la transferencia de los derechos ligados a la distribución por cable que no le pertenecen como tales y cuya adquisición para una retransmisión determinada incumbe directamente a la distribuidora por cable.

De acuerdo con las informaciones a disposición de la Comisión, parece ser que esta alternativa es utilizada al máximo por un número no desdeñable de entidades de radiodifusión en la medida en que adquieren todos los derechos correspondientes a la totalidad de los programas, tanto para la emisión primaria como para la distribución por cable y son, por ende, los únicos interlocutores de los distribuidores por cable.

La posición de determinados derechohabientes puede parecer más vulnerable en esta hipótesis al no estar representados obligatoriamente por una entidad de gestión colectiva. Este temor debe contrarrestarse por el principio según el cual la transferencia de un derecho únicamente puede producirse obteniendo a cambio una remuneración equitativa<sup>7</sup>, según las posibilidades contractuales introducidas por la Directiva 93/83/CEE.

Así pues, un derecho a remuneración que sólo pueda ser administrado por una entidad de gestión colectiva debilita considerablemente el alcance de los instrumentos que introduce la Directiva y sus consecuencias son indudablemente negativas en el mercado interior, dado que, según el Estado miembro donde tenga lugar la distribución, los derechohabientes no se encuentran ya en un plano de igualdad.

Además, la intervención obligatoria de una entidad de gestión colectiva constituye una presión que puede ser disuasiva para la retransmisión de programas procedentes de otros Estados miembros, mientras que el derechohabiente debería poder obtener una remuneración equitativa en el marco de sus relaciones contractuales con la entidad de radiodifusión mediante el simple establecimiento de una lista de tarifas y su publicación por las autoridades nacionales.

La Comisión subraya por tanto que el alcance del artículo 10 sólo puede ser total y su efecto útil sólo puede alcanzarse si todos los componentes del derecho ligado a la distribución por cable siguen todos los principios de gestión expuestos tanto en el artículo 9 como en el artículo 10 de la Directiva.

### *3.1.3. Un marco más amplio del proceso de mediación*

Desde la introducción del cable, la cuestión del pago de los derechos ligados a la distribución ha dado lugar a veces a graves conflictos.

A la vista de esta realidad y para servir de contrapeso al principio de la gestión colectiva de los derechos de distribución por cable, la Directiva ha previsto el instrumento de la mediación con objeto de permitir la intervención de una persona neutral que pueda poner fin a las posibles disensiones y a las situaciones provisionales derivadas de ellas.

---

<sup>7</sup> Artículo 11bis de la Convención de Berna.

Este principio, que sigue la línea de la libertad contractual, presenta no obstante en la práctica inconsistencias reales:

- Por una parte, su puesta en práctica supone que las partes coinciden en la elección del mediador y en el alcance de su mandato, lo que constituye el objeto de una primera negociación. Según las informaciones de las que dispone la Comisión, se han entablado algunos litigios desde hace algunos años sin que se haya empleado un proceso de mediación.

Está, pues, claro que la falta de obligación de recurso al sistema de mediación implica que éste puede convertirse en papel mojado.

- En el marco del proceso de mediación, la buena fe de las partes en el litigio resulta determinante para el desarrollo satisfactorio del proceso, finalizado con una solución aceptada por ambas partes, en plazos razonables.

En algunos litigios pueden transcurrir varios años entre la denuncia de un contrato por una parte y el inicio del proceso de mediación, en el curso de los cuales pueden mantenerse negociaciones más o menos continuas entre las partes, entre las que aquélla que no ha denunciado el contrato no da siempre pruebas de diligencia para la resolución de la disputa.

Podría ser por ello oportuno, como ocurre ya en determinados Estados miembros, organizar el curso que debe darse a la denuncia de un contrato, con plazos razonables pero máximos para cada etapa antes del desarrollo de la mediación en el sentido estricto del término. Si al cabo del plazo establecido las negociaciones no han dado ningún fruto y si no se ha concedido ninguna remuneración a los derechohabientes, pudiera darse el caso de que sea justo embargar la parte de los ingresos de los distribuidores por cable correspondiente a los derechos de autor y derechos afines en el acuerdo denunciado a fin de mantener el equilibrio entre las partes implicadas.

De este modo, podría reconocerse la posibilidad de mantener una negociación directa sin la intervención de una tercera persona durante un año, seguido, en caso de necesidad, de un plazo de seis meses para establecer el acuerdo de mediación.

Otra disposición a favor de la puesta en práctica rápida del proceso sería la obligación, para las autoridades nacionales, de elaborar y dar a conocer una lista de mediadores.

Puesto que la Comisión debe realizar un estudio acerca de los nuevos medios jurídicos de resolución de litigios, como la mediación<sup>8</sup>, este mecanismo se recogerá de manera más general teniendo en cuenta la experiencia adquirida en el campo de la distribución por cable.

---

<sup>8</sup> Véase el considerando 46 de la Directiva 2001/29/CEE 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).

## **3.2. Reflexiones con vistas a mejorar determinados mecanismos**

### *3.2.1. La facilitación de las negociaciones relativas a la distribución por cable*

De los encuentros mantenidos entre las distintas partes afectadas por la distribución por cable y los servicios de la Comisión, se desprende que algunas dificultades encontradas en las negociaciones conforme al artículo 9 de la Directiva 93/83/CEE están relacionadas en particular con el elevado número de negociadores que pueden estar presentes en ambos lados de la mesa en algunos Estados miembros.

Sobre este punto es interesante comprobar que en determinados Estados miembros se emplean ya mecanismos capaces de facilitar las negociaciones.

#### – Las negociaciones globales

En este marco, todas las partes interesadas se encuentran alrededor de la misma mesa para negociar el conjunto de las distribuciones: las entidades de gestión colectiva que representan a los autores, los artistas intérpretes y los organismos de producciones audiovisuales y las entidades de radiodifusión están a un lado y los distribuidores por cable al otro.

Este sistema ofrece la ventaja de reunir a todas las partes y permitir fijar una remuneración única por una prestación. Sin embargo, las negociaciones pueden ser largas y si una parte denuncia el acuerdo todo el edificio se vendrá abajo.

#### – Las negociaciones por categorías de titulares de derechos

Estas suponen la negociación entre los distribuidores por cable, por una parte, y una sola categoría de titulares de derechos, por otra (ya sea la entidad de gestión colectiva que representa a los autores o los artistas o los productores de fonogramas o los organismos de producciones audiovisuales o la entidad de radiodifusión como representante de una cadena particular).

Esta alternativa presenta ventajas e inconvenientes contrarios a los resultantes de un acuerdo global: la denuncia por una de las partes no requiere que todos los titulares de derechos inicien de nuevo la negociación, sino que la remuneración fijada puede variar de acuerdo con los derechohabientes.

#### – La licencia colectiva extendida

Es un sistema según el cual una entidad de gestión colectiva que representa a una parte significativa de los titulares de derechos de una misma categoría negocia por cuenta de la totalidad de los titulares con una asociación que representa a las distribuidoras por cable. La ventaja es que otorga a la entidad mandataria un fuerte poder de negociación.

Esta idea de entidad de gestión mandatada por el conjunto de las entidades de gestión colectiva que negocian con una asociación equivalente representativa de los distribuidores supone que se ha establecido una cierta orientación en cuanto a las negociaciones al determinar los mandatos respectivos, lo que puede facilitar las discusiones entre los dos mandatarios. Este sistema podría completarse con un marco de las condiciones de denuncia del acuerdo, que sólo podrá tener lugar si así lo decide la mayoría de los miembros de una de las asociaciones.

También cabe preguntarse acerca de la oportunidad de la intervención de tal organismo mandatario como mecanismo de recurso en el supuesto de que los representantes directos de los titulares de derechos no hayan conseguido cerrar, en un primer momento, un acuerdo global con los distribuidores por cable o cuando se haya producido la denuncia del contrato.

No corresponde a la Comisión organizar las condiciones de negociación para no poner en tela de juicio el principio de la libertad contractual, aunque sí es sensible a las dificultades encontradas y por ello apoya las iniciativas en favor de una mejora de las condiciones de negociación.

### *3.2.2. La introducción de una ventanilla única en el marco de la distribución por cable*

Ya se ha expuesto que determinadas entidades de radiodifusión gestionan la adquisición de todos los derechos correspondientes a la distribución por cable por cuenta del distribuidor, que es jurídicamente el responsable de adquirir esos derechos.

Este procedimiento implica por parte de la entidad de radiodifusión que las negociaciones se celebren conforme al derecho de autor vigente en el Estado miembro en el que tiene lugar la distribución. Así, aunque al transferir los derechos para la primera difusión, la entidad de radiodifusión pueda adquirir simultáneamente los derechos de las distribuciones por cable, deberá iniciar a continuación unas gestiones contractuales, a nivel nacional, de acuerdo con el derecho de cada Estado miembro en el que tiene lugar la distribución.

Esta posible multiplicación de las relaciones contractuales ha llevado a presentar a los servicios de la Comisión un concepto de «ventanilla única» que estaría constituido por la entidad de radiodifusión.

La entidad de radiodifusión se vería obligada a negociar con las entidades de gestión colectiva de un solo Estado miembro (de conformidad con el derecho aplicable en ese Estado miembro) un contrato «con todos los derechos adquiridos» que determine la remuneración por la emisión primaria y la fijación, en principio, del pago de un determinado porcentaje del volumen de negocio derivado de la distribución por cable para los otros territorios, remuneración que deberá materializarse cuando sea efectiva la distribución. Cuando se firme un contrato entre un cableoperador y el radiodifusor, éste informará y organizará la remuneración de las entidades de gestión colectiva con las que ha negociado el acuerdo marco, debiendo éstas transmitir la información a los colegas afectados, así como la cantidad correspondiente a esta distribución con las informaciones necesarias para hacer un reparto entre los titulares de derechos.

Por muy atractivo que resulte el concepto de ventanilla única en el marco del mercado interior, no puede, sin embargo, concretarse mediante un mecanismo basado en la entidad de radiodifusión, ya que la responsabilidad jurídica y el compromiso financiero que llevan consigo los derechos para la distribución que incumben inicialmente al distribuidor podrían resultar excesivamente onerosos para algunos organismos de radiodifusión. Se crearía entonces un sistema de ventanilla única que correría el riesgo de carecer de contenido, dadas las dificultades concretas de aplicación que encontrarían algunos organismos de radiodifusión a la hora de fijar la remuneración.

En lo que a la transferencia de los derechos ligados a la distribución por cable se refiere, la ventanilla única constituye una apuesta considerable y sigue el camino de la dinámica del mercado interior. Por ello debe ser objeto de reflexiones profundas, en particular en un contexto más horizontal como consecuencia de los desarrollos inducidos por la emergencia de

la sociedad de la información en la que están llamados a evolucionar los principios adquiridos para la transferencia de los derechos.

### 3.2.3. *La racionalización de la gestión de los derechos correspondientes a la instalación de antenas colectivas*

Con el desarrollo del hábitat colectivo se contempla paralelamente la instalación de antenas parabólicas en los edificios, que se completa con una instalación interna (cable, cajas de derivación/conmutación) que permite recibir los programas a los inquilinos<sup>9</sup>.

En algunos Estados miembros los instaladores de antenas parabólicas deben satisfacer unos derechos al instalar una antena colectiva, pues esta instalación está reconocida como una nueva comunicación al público.

La jurisprudencia de los Estados miembros no es uniforme en este terreno. Si bien por lo general se considera que existe una nueva comunicación en el caso de una instalación interna de un hotel (puesto que nos encontramos ante una instalación realizada en el ejercicio y para las necesidades del comercio en cuestión), esta conclusión no es sistemática y ciertas jurisdicciones nacionales entienden que la instalación en una copropiedad de uso privado no equivale a una comunicación al público y no está sujeta al pago de los derechos de autor y derechos afines.

En una cuestión prejudicial<sup>10</sup> relativa a una instalación de estas características en un hotel, el Tribunal de Justicia ha considerado con total claridad que esta cuestión quedaba fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 93/83/CEE y que debía juzgarse conforme al Derecho nacional.

En este asunto, el Tribunal de Justicia hace referencia al apartado 1 del artículo 3 de la propuesta de la Comisión, artículo que se ha mantenido en la Directiva 2001/29/CE 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. Esta disposición, destinada a transponer en el Derecho comunitario el artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, determina que *«los Estados miembros concederán a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de los originales y copias de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a las mismas en el lugar y en el momento que ella misma elija.»*

En el marco de la Directiva 93/83/CEE, al adquirir los derechos de difusión vía satélite deben tenerse presentes, entre otras cosas, la audiencia efectiva y la audiencia potencial. Uno de los parámetros para estimar esta audiencia debería ser, pues, el número de instalaciones de recepción en tierra que son las antenas parabólicas completadas con las instalaciones internas que permiten precisar el número de hogares por edificio.

Ahora bien, como el concepto de «público» no está definido a escala internacional, ni tampoco comunitaria, el importe de los derechos correspondientes a la difusión vía satélite,

---

<sup>9</sup> Conviene recordar en este sentido que la Comisión adoptó el 17 de junio de 2001 una comunicación relativa a la aplicación de los principios generales de la libre circulación de mercancías y servicios en materia de utilización de antenas parabólicas, que menciona el «derecho a la antena» al que puede acogerse cualquier particular dentro del mercado interior (documento COM(2001) 351).

<sup>10</sup> Sentencia de 3 de febrero de 2000 en el asunto C-293/98.

que comprende o no los que pueden estar ligados a las instalaciones en las viviendas colectivas, se determina de conformidad con el Derecho nacional.

En este sentido, debe constatarse que el pago de derechos en el Estado miembro en el que tiene lugar la instalación colectiva constituye un obstáculo a la libre circulación de los servicios<sup>11</sup> de radiodifusión, tanto del lado de los destinatarios de servicios, que son los telespectadores, puesto que tiende a hacer más onerosa la utilización de antenas parabólicas y el acceso a programas difundidos de forma transfronteriza, como del lado de los prestadores de servicios, que ven cómo pierde atractivo la recepción por satélite. Cuando incluso la protección de la propiedad intelectual constituye un objetivo de interés general reconocido por el Tribunal de Justicia, se plantea la cuestión de la proporcionalidad de tales medidas para asegurar esta protección.

Por ello, la Comisión considera que la protección de los derechos de autor y derechos afines en el plano único de la difusión vía satélite se ajusta al mercado interior, toda vez que la determinación del importe de los derechos correspondientes debe tomar especialmente como base la audiencia. La Comisión alienta por tanto a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que la plena protección de los titulares de derechos se enmarque en la determinación de los derechos ligados a la difusión vía satélite conforme a criterios muy precisos con respecto a la audiencia.

#### **4. EL FUTURO DE LA DIRECTIVA EN EL NUEVO CONTEXTO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

No cabe duda de que el contexto en el que evolucionan los medios de comunicación ha cambiado enormemente desde la entrada en vigor de la Directiva, al aumentar el número de entidades de radiodifusión, soportes y formatos, con la consiguiente multiplicación y diversidad de programas ofrecidos.

Numerosas reflexiones sobre esta evolución están sustancialmente relacionadas con el nacimiento de la televisión digital que ya existe con las difusiones vía satélite y terrestre y que se extenderá en un futuro próximo a las distribuciones por cable.

Este avance tecnológico no se abordará en el presente informe, dado que no afecta a los principios de la Directiva, que se aplican indistintamente a la transmisión analógica o a la digital. Pero, por el contrario, sí debe analizarse la extensión de la Directiva a otros modos de difusión diferentes de los ya cubiertos.

##### **4.1. La diversificación de los modos de difusión nacional**

Una primera observación se refiere a los medios de difusión a nivel de los Estados miembros, que no están constituidos básicamente por medios de comunicación por vía terrestre, sino también por medios de comunicación vía satélite.

En virtud del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva, los Estados miembros pueden prever la extensión de un contrato colectivo entre una entidad de gestión colectiva y una entidad de radiodifusión a los titulares de derechos de la misma categoría no representados por la entidad de gestión si los programas se difunden a la vez vía satélite y terrestre. Puesto que en la actualidad sólo se utilizan a veces los medios de difusión vía satélite, podría proponerse una

---

<sup>11</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 2001 en el asunto C-17/00, De Coster.

modificación de la Directiva en este sentido, si ésta debiera ser objeto de modificaciones más sustanciales.

#### **4.2. La diversificación de los modos de difusión transfronteriza**

Además de la radiodifusión vía satélite, se encuentran en fase de desarrollo más o menos avanzado la retransmisión por vía hertziana de programas digitales, la retransmisión de programas televisados vía Internet y la retransmisión vía satélite.

Esto ha llevado a plantear la oportunidad de transponer *mutatis mutandis* los principios de gestión de los derechos de autor y derechos afines aplicables a la distribución por cable a los demás medios de retransmisión simultánea, sin modificaciones y transfronteriza en virtud del principio de neutralidad tecnológica.

Sobre este particular, la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual<sup>12</sup>, así como la Directiva 2001/29/CE 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<sup>13</sup>, establecen que los autores, los artistas intérpretes, los productores de fonogramas y las entidades de radiodifusión poseen derechos exclusivos o un derecho a remuneración para las diversas retransmisiones simultáneas.

- A nivel tecnológico, las actuales condiciones requeridas para la retransmisión por vía hertziana de programas digitales son similares a las de la distribución por cable. Sin embargo, hay que reconocer que esta modalidad de retransmisión está en sus comienzos y la Comisión considera que es preciso examinar las condiciones más generales de desarrollo de este tipo de retransmisión antes de plantearse una posible extensión del actual sistema de gestión de los derechos de autor y derechos afines en el sector del cable.
- Puesto que las Directivas 2000/31/CE<sup>14</sup> y 2001/29/CE han establecido ya determinados principios y condiciones para la retransmisión a través de Internet, la Comisión considera más adecuado prever la modalidad de gestión de los derechos de autor y derechos afines de este tipo de retransmisión en el marco de estas Directivas, sobre todo teniendo en cuenta que están en fase de transposición en los Estados miembros.
- En el marco de la retransmisión vía satélite, un distribuidor por satélite (que no es una entidad de radiodifusión ni el operador del satélite que realiza el transporte) agrupa un determinado número de cadenas que han sido ya objeto de una primera difusión, alquila haces de transmisión a un operador de satélite y pone este grupo de cadenas a disposición de los telespectadores mediante el pago de un abono.

En este contexto, la transposición del principio de la gestión colectiva obligatoria se traduciría en una igualdad de tratamiento sólo aparente, pues conduciría a tratar del mismo modo situaciones diferentes. De hecho, la distribución por cable tiene un alcance geográfico

---

<sup>12</sup> DO L 346 de 27.11.92, p. 61.

<sup>13</sup> DO L 167 de 22.6.2001, p. 10.

<sup>14</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO L 170 de 17.7.2000, p. 1).

relativamente restringido en sus límites (nacional e incluso local), al que no puede aplicarse el mismo rasero que a la retransmisión vía satélite, cuya cobertura no se limita a Europa.

Instaurar el principio de una gestión colectiva a estas actividades de retransmisión equivaldría a limitar de manera considerable la libertad de los titulares de derechos, que perderían la facultad de oponerse a las retransmisiones en cuestión. Algunos de los programas contenidos en estas retransmisiones no son únicamente objeto de una comunicación en el marco de la radiodifusión, sino que pueden presentarse en otros soportes siguiendo una cronología establecida a fin de maximizar las posibilidades de remuneración de la obra en cuestión. Señalemos que la cronología de las diversas comunicaciones para una obra está organizada sobre una base nacional de acuerdo con el éxito inicial alcanzado en el Estado miembro en el que se ha producido la obra.

Pero la retransmisión de programas en grupos difundidos vía satélite corresponde a esta cronología de los medios: puesto que los medios técnicos utilizados aseguran un alcance muy amplio a los medios de distribución, la limitación del ejercicio de los derechos exclusivos podría poner en peligro esta cadena cronológica y por tanto, en cierta medida, las posibilidades de remuneración de una obra.

La Comisión considera que, en el momento actual, no sería adecuado extender el régimen de gestión colectiva obligatoria a las otras categorías de distribución.

## 5. CONCLUSIÓN

El alcance de los mecanismos establecidos por la Directiva con vistas a facilitar determinados modos de difusión transfronteriza no sólo se ha visto alterado, sino que incluso ha quedado reforzado por la evolución de los servicios de televisión ofrecidos. Además, la experiencia demuestra que el alcance de las medidas de la Directiva «televisión sin fronteras» destinadas a garantizar la libertad de recepción y de transmisión de programas televisados procedentes de otros Estados miembros se ve mermado si no se resuelven las dificultades encontradas en la transferencia de los derechos de autor y los derechos afines.

Parece, no obstante, que determinados principios de la Directiva deben someterse a un profundo examen. La Comisión se muestra especialmente preocupada por las dificultades de acceso de los ciudadanos a las cadenas que se emiten vía satélite fuera del Estado miembro en el que residen, lo que es contrario a un principio fundamental de la Directiva 93/83/CEE, la libertad de circulación de las personas y los servicios no puede ejercerse de manera plena y total y no permite responder a las expectativas de los telespectadores ni aprovechar las oportunidades culturales y económicas inducidas por el mercado interior. La Comisión va a dedicarse a estudiar, dentro del respeto de la protección de los titulares de derechos, de qué modo podría responderse a esta expectativa de los ciudadanos que aumenta con la multiplicación de los desplazamientos y el desarrollo de nuevas tecnologías al alcance del público en general dentro de la Unión. **Así pues, la Comisión tiene la intención de ponerse a trabajar en ello sin demora, en estrecha colaboración con las diferentes partes interesadas y los representantes de las autoridades nacionales competentes, facilitando así un diálogo riguroso, constructivo y necesario con un objetivo claro cuya consecución plantea dificultades innegables.**

La evolución de los servicios de televisión en la sociedad de la información lleva a la Comisión a interrogarse sobre la necesidad de adaptar algunos mecanismos vigentes que intervienen en la protección de los derechos de autor y los derechos afines (resolución de



litigios, función de las sociedades de gestión colectiva): **es en este contexto general de la evolución de los medios en la sociedad de la información en el que se valorará el modo de gestión de los derechos ligados a la distribución por cable y la mediación antes de considerar si se revisa la Directiva 93/83/CEE.** Por último y de manera más general, los avances tecnológicos en curso (entre ellos la televisión digital e Internet) van a multiplicar por diez las posibilidades y las modalidades de comunicación transfronteriza de los servicios audiovisuales. Los servicios audiovisuales que se ofrecerán próximamente originarán cambios de costumbres entre los telespectadores al permitirles acceder de forma más individualizada y personalizada a esos servicios. Es aún muy pronto para apreciar el alcance y el resultado de estos cambios, y consecuentemente para decidir en este momento si es necesario ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva 93/83/CEE.