

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior

[COM(2012) 372 final - 2012/0180 (COD)]

(2013/C 44/18)

Ponente: **Jan LEMERCIER**

Los días 10 y 11 de septiembre de 2012, respectivamente, el Consejo y el Parlamento Europeo decidieron, de conformidad con los artículos 50 y 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior

COM(2012) 372 final — 2012/0180 (COD).

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 4 de diciembre de 2012.

En su 485º pleno de los días 12 y 13 de diciembre de 2012 (sesión del 12 de diciembre), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 116 votos a favor y 1 abstención el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El CESE acoge con satisfacción y apoya la propuesta de Directiva de la Comisión sobre la gobernanza de las entidades de gestión colectiva de derechos digitales y la concesión de licencias multiterritoriales sobre la música dentro del mercado único.

1.2 Considera que el ámbito de aplicación está ciertamente bien elegido, debido a la importancia de la música en los mercados de contenidos culturales en línea, y podrá permitir adquirir conocimientos sobre un modo transfronterizo de gestión de derechos que pueda servir posteriormente de modelo, o al menos de inspiración, para la venta en línea de todo tipo de contenido multimedia y de libros.

1.3 El CESE ha tenido en cuenta el estudio de impacto ⁽¹⁾ y las reacciones de los medios profesionales y de los consumidores; comparte el punto de vista de que procede fijar un marco jurídico para las entidades de gestión y crear un tipo de «pasaporte europeo de licencias» para la música en línea.

1.4 Llama la atención sobre la necesidad de dar apoyo a las entidades de gestión colectiva en una fase transitoria, a fin de que las entidades de gestión colectiva se adapten a esta forma de gestión transfronteriza, que les plantea una serie de problemas técnicos y materiales que el CESE conoce.

1.5 Aprueba la base jurídica propuesta (artículos 50 a 54 del Tratado FUE), que se refiere a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el mercado interior. En cuanto a la aplicación de la Directiva de servicios, debería reflexionarse que las entidades de gestión colectivas son entidades sin ánimo de lucro y presentan particularidades propias que las diferencia de las empresas.

1.6 Los creadores están, a menudo, en una situación de gran precariedad, pues su éxito es aleatorio y sus rentas resultan irregulares. Las sociedades de gestión colectiva pueden ayudar a los creadores a desarrollar acciones culturales, aportándoles su apoyo a los repertorios más frágiles y a los artistas que inician su carrera. Al estar basadas en el principio de la solidaridad, las sociedades de gestión colectiva aportan asistencia a los autores con dificultades y ayudan a la promoción de nuevos talentos. De hecho, las sociedades de gestión colectiva contribuyen de forma significativa al desarrollo de la escena cultural europea y al desarrollo de la economía cultural.

2. La propuesta de la Comisión

2.1 Según la Comisión, el acervo de la Unión vigente en materia de derechos de autor se circunscribe a la definición de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor, así como a sus limitaciones y excepciones y a las disposiciones correspondientes.

2.2 Muy pocas disposiciones de la Directiva sobre «derechos de autor» y de sus actos conexos ⁽²⁾ tratan la gestión colectiva de derechos, y ninguna de ellas establece un marco relativo al funcionamiento de las entidades de gestión colectiva. Como resultado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de las decisiones de la Comisión se han establecido y se siguen desarrollando normas imperativas relativas a su gobernanza y a la transparencia.

⁽¹⁾ SWD(2012) 204 final (únicamente en lengua inglesa) y SWD(2012) 205 final.

⁽²⁾ 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; diversos actos conexos –Directivas y Recomendaciones– entre ellos la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

2.3 Pero el derecho varía de un Estado miembro a otro; las normas relativas a las entidades de gestión son también diferentes, pero sobre todo las modalidades y las prácticas de control de la utilización de los fondos reunidos y su reparto en provecho de los beneficiarios varían considerablemente en la práctica, y a menudo carecen de transparencia. En algunos países se han podido constatar incluso prácticas cercanas al delito societario.

2.4 La finalidad de la propuesta es «instaurar un marco jurídico adecuado para la gestión colectiva de los derechos que son administrados por entidades de gestión colectiva en nombre de los titulares de derechos», estableciendo:

- «normas que garanticen una mejor gobernanza y una mayor transparencia de todas estas entidades, y
- fomentando y facilitando, al mismo tiempo, la concesión de licencias multiterritoriales de los derechos de los autores sobre sus obras musicales por las entidades de gestión colectiva que los representan.»

2.5 Solamente un acto jurídico apropiado a escala europea (en este caso, una Directiva) puede permitir alcanzar los objetivos así fijados, dentro del respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

2.6 El CESE aprueba los objetivos de la propuesta y las demás disposiciones jurídicas previstas para alcanzarlos. Aprueba también la base jurídica elegida para la Directiva –los artículos 50 y 51 a 54 del Tratado FUE– y el hecho de que la propuesta no tenga repercusiones presupuestarias.

3. Observaciones generales

3.1 El CESE ya se ha pronunciado ⁽³⁾ sobre la necesidad de establecer con carácter vinculante unas normas esenciales en materia de gestión colectiva de derechos y de funcionamiento de las entidades de gestión, con el fin de asegurar un reparto equitativo de los fondos recaudados en favor de los autores y otros beneficiarios y un funcionamiento transparente de la gestión; esta tendría que ser controlada por los miembros de las entidades de gestión y por una autoridad administrativa o judicial de auditoría independiente que haga público un informe periódico sobre las actividades de cada una de las sociedades de gestión, como ocurre ya en muchos Estados miembros.

3.2 El «espíritu» del proyecto de Directiva debería ajustarse al de la Directiva sobre los «derechos de autor», según el cual toda armonización de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor debería basarse en un nivel elevado de protección. Su protección contribuye, en efecto, a preservar y

desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes o ejecutantes, los productores, la industria y el público en general.

3.3 La elección del mercado de la música mediante una propuesta legislativa puede explicarse por la importancia relativa de la música en el mercado europeo respecto de otras ofertas culturales y también por motivos técnicos, porque la música no requiere la adaptación lingüística de la oferta.

3.4 Quizá hubiese sido preferible presentar dos proyectos de Directiva, uno de alcance general sobre las entidades de gestión colectiva y otro sobre las licencias multiterritoriales para la distribución de la música en línea.

3.5 Sin embargo el CESE puede aceptar una directiva única, teniendo en cuenta el papel fundamental de las entidades de gestión colectiva en la difusión de la música; ellas son las que se encuentran mejor situadas para gestionar las licencias, recaudar las remuneraciones para los titulares de los derechos y encargarse de su reparto. Pero al elegir libremente confiar la gestión de sus derechos a una entidad de gestión colectiva, los titulares deben poder conservar la posibilidad de controlar su utilización y de comprobar si la gestión financiera es transparente y equitativa.

3.6 El CESE considera que unas normas de carácter voluntario, como piden las entidades de gestión, serían insuficientes para garantizar a los autores y a sus beneficiarios las reglas de gestión abiertas, claras y uniformes a las que aspiran. Unas reglas no vinculantes (*soft law*) contribuirían en la práctica al mantenimiento de una diversidad y una preponderancia excesiva de las reglas territoriales que dominan y fragmentan el mercado europeo de la difusión de contenidos culturales en línea.

3.7 El CESE considera que la Directiva constituye el acto adecuado, puesto que unifica el derecho al tiempo que permite a los Estados miembros proceder a realizar ajustes en su aplicación para tener en cuenta las circunstancias y particularidades nacionales.

3.8 Por lo que se refiere a las entidades de gestión, el CESE aprueba sin reservas la afirmación según la cual «es preciso adaptar la gestión colectiva de derechos en todos los sectores para mejorar la eficiencia, exactitud y transparencia del servicio prestado y la obligación de rendir cuentas a los miembros y usuarios». Estos requisitos se inscriben de forma muy natural en el contexto de la Agenda Digital para Europa y de la Estrategia Europa 2020 «para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», así como de las Comunicaciones de la Comisión tituladas «Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual» y «Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea» y del seguimiento del «Libro Verde sobre la distribución en línea de obras audiovisuales en la Unión Europea».

⁽³⁾ DO C 68 de 6.3.2012, p. 28 y DO C 318 de 29.10.2011, p. 32.

3.9 «La Recomendación 2005/737/CE de la Comisión relativa a la gestión colectiva transfronteriza de los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de los servicios legales de música en línea invitaba a los Estados miembros a promover un entorno reglamentario adaptado a la gestión de los derechos de autor y derechos afines para la prestación de servicios legales de música en línea y a mejorar las normas de gobernanza y transparencia de las entidades de gestión colectiva.»

3.10 Pero las Recomendaciones no son normas vinculantes; la propuesta de Directiva colma este vacío.

3.11 Además, «la presente propuesta complementa la Directiva 2006/123/CE, de 12.12.2006, relativa a los servicios en el mercado interior, cuyo objetivo es crear un marco jurídico que garantice la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros. Las entidades de gestión colectiva, como proveedores de servicios de gestión colectiva, están sujetas a la Directiva 2006/123/CE». El CESE se interroga sobre la aplicación «mutatis mutandi» de la Directiva de Servicios, en su totalidad, a las entidades de gestión colectiva. Deberían estudiarse más profundamente las peculiaridades de estas entidades que carecen de ánimo de lucro.

3.12 Por consiguiente, el proyecto de Directiva fue diseñado de forma plenamente coherente con la legislación vigente y las perspectivas trazadas por los programas de desarrollo del mercado interior, conforme a los acuerdos internacionales de que son parte los Estados miembros; el CESE aprueba las disposiciones propuestas.

3.13 Al igual que la Comisión, el CESE, de forma congruente con sus anteriores dictámenes, es favorable a un marco de gobernanza y transparencia que codifique los principios en vigor y proporcione un marco reglamentario más elaborado en materia de gobernanza y transparencia, aumentando las posibilidades de control de las entidades de gestión colectiva. El examen anual de la gestión tanto por el conjunto de los afiliados como por una autoridad o institución independiente no puede más que garantizar una buena gobernanza.

3.14 Sin embargo, el CESE se pregunta por la capacidad técnica de muchas de las sociedades de gestión que operan en la actualidad en el territorio de la Unión para asumir sin dificultad la gestión de las licencias multiterritoriales.

3.15 Otro problema importante es el de la agregación de los repertorios; la Comisión propone un «pasaporte europeo» que facilitaría considerablemente esta agregación y, por consiguiente, la concesión de las licencias. Ello permitiría establecer «normas comunes [...] y crearía presión competitiva sobre las entidades para desarrollar prácticas más eficientes». El CESE coincide con este enfoque.

3.16 Aprueba igualmente la base jurídica del artículo 50 del Tratado FUE (antiguo artículo 44 del Tratado CE) relativo a la libertad de establecimiento, así como de los artículos 53 (antiguo 47 TCE) y 62 (antiguo 55 TCE), el último de los cuales remite a los artículos 51 a 54 del Tratado FUE sobre la libre prestación de servicios.

4. Observaciones particulares

4.1 Los derechos de autor y derechos afines deben favorecer la creación artística mediante la remuneración equitativa o proporcional de los titulares de estos derechos y sus herederos durante un período de 50 a 95 años, dependiendo de los derechos protegidos y de las leyes de los países miembros de la OMPI. Esa remuneración debería garantizarles una seguridad material suficiente para poder seguir creando. En la práctica, tanto en el sector de la música como en muchos otros, muy pocos autores pueden vivir de sus derechos, sobre todo por el funcionamiento de las entidades de gestión, que califican de opaco, y por el control de la producción y la distribución por parte de oligopolios multinacionales.

4.2 En la práctica, las cantidades adeudadas por los usuarios de las licencias son en su mayor parte recuperadas por las entidades nacionales o internacionales de recaudación y de gestión de los derechos, que las redistribuyen entre los autores afiliados:

- ya sea en función de las claves de reparto propias de cada entidad de gestión colectiva respecto de las recuperaciones a tanto alzado, fuente de la opacidad de su actividad,

- o en función de cuentas individuales, cuando los titulares de los derechos y las obras con licencia están identificados individualmente (esto se aplica a la distribución en línea, en la que toda la información necesaria se encuentra más fácilmente disponible).

4.3 Sin embargo, la parte que perciben realmente los titulares de derechos en Francia, por ejemplo, es generalmente de entre el 9 y el 10 % de los ingresos de la industria de la música, ya se trate de la venta de CD o de la distribución en línea, aunque los costes de la distribución en línea son mucho menores que los de la que no es en línea. Las productoras, en particular las «grandes», perciben un 50 % de sus ingresos fuera de línea y un 60 % en línea, respectivamente; el coste operativo que perciben las entidades de gestión colectiva es a menudo muy elevado, y la afiliación obliga a los afiliados a conceder a la entidad la exclusividad sobre todas sus obras. Muchas veces los productores cobran también a los autores unos gastos de publicidad o de otro tipo que reducen su parte aún más.

4.4 El CESE señala que el proyecto de Directiva responde a las necesidades de armonización del mercado interior, según la base jurídica elegida, y al mismo tiempo a las exigencias de transparencia, equidad y control de la gestión formuladas por los titulares de los derechos, así como de remuneración equitativa de los afiliados, por lo que se refiere a las entidades de gestión colectiva; son muchísimos los afiliados que consideran que nunca reciben nada, mientras que un pequeño número de afiliados se reparten la parte del león⁽⁴⁾; pero también señala que los desiguales contratos impuestos por las «grandes» de la edición y la distribución de la industria de la música siguen vigentes y siguen impidiendo a la mayoría de los autores y titulares de derechos percibir una remuneración justa por su

⁽⁴⁾ Senat.fr/lc/lc30_mono.html – estudio comparativo sobre las sociedades de gestión colectiva en Europa.

trabajo. El proyecto legislativo es por tanto incompleto, a los ojos del Comité, para garantizar una verdadera promoción de la cultura y las obras literarias y artísticas mediante una remuneración adecuada de sus autores y creadores.

4.5 Se trata finalmente de disposiciones «de mínimos», que dejan a los Estados miembros un amplio margen de transposición para que puedan responder mejor a las necesidades de los autores y creadores y promover mejor la cultura y su difusión. El CESE no puede así compartir el análisis de determinadas asambleas legislativas que consideran que el proyecto de Directiva no respeta la subsidiariedad al ser demasiado prescriptivo y detallado. Además, invita a la Comisión a estudiar la manera de que los autores puedan beneficiarse efectivamente de la reducción de los costes de distribución en el caso de la difusión de música en línea, puesto que el aumento de ingresos está monopolizado por un solo operador del mercado, que espera así compensar la disminución de los ingresos de la distribución fuera de línea. Las «grandes», en efecto, mediante contratos desiguales y un intenso «lobbying» a favor de una legislación sobre los intercambios en línea muy represiva, se esfuerzan por mantener una «economía de la escasez» respecto de Internet que les permite una distribución masiva ilimitada a unos costes muy bajos.

4.6 Los artistas deberían tener un mejor control de la promoción de sus obras en línea y de los ingresos que éstas generan. Deberían ser capaces de poder distribuir directamente determinadas obras, de forma gratuita o a bajo coste, con fines de promoción; Internet ha hecho posible nuevas fuentes de financiación de las obras de los autores, como la solicitud de financiación de futuras producciones a los propios oyentes. La Directiva debería dar un mayor control y más oportunidades a los autores.

4.7 El CESE considera adecuado que el artículo 38 invite a los Estados miembros a adoptar sanciones en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la Directiva.

4.8 El título II trata del primer bloque de la Directiva, el de la organización y el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva de todo tipo. El capítulo 5 del título II (artículos 17 a 20) trata de forma satisfactoria los requisitos de transparencia y las obligaciones de información, cuestiones sobre las que el CESE insiste especialmente.

4.9 Unas disposiciones complementarias refuerzan aún más las obligaciones de transparencia. El artículo 8 trata en particular de la función de supervisión, que ofrece a los miembros la garantía de una buena gestión; el CESE apoya las disposiciones establecidas en este sentido. El título IV, relativo a la resolución de litigios (artículos 34 a 40), que incluye los procedimientos de reclamación (artículo 37), completa de forma efectiva las disposiciones relativas al funcionamiento de las entidades de gestión colectiva, que permiten a los miembros impugnar la gestión de sus derechos cuando la consideren deficiente.

4.10 Por lo que se refiere a los criterios propuestos para no imponer las licencias multiterritoriales a las entidades de gestión colectiva de pequeño tamaño, el CESE constata que el mercado corre el riesgo de que se produzcan concentraciones, lo que podría producir falseamientos de competencia en perjuicio de los operadores de menor tamaño, como es el caso de determinados países de escasa población, o de determinadas minorías nacionales, en los que la contribución a las culturas de Europa puede requerir medidas particulares de apoyo para la participación en el mercado europeo de licencias. El CESE considera que, por esos motivos de diversidad cultural, en virtud del artículo 107 del TFUE, las entidades de gestión colectiva de pequeño tamaño de esos países deberían poder disfrutar de ayudas públicas, con el fin de poder evaluar directamente sus catálogos a nivel europeo y ofrecer ellas mismas licencias multiterritoriales.

4.11 Son pertinentes las disposiciones previstas para evitar los conflictos de intereses y para garantizar la transparencia y la eficacia de la gestión, así como la información a los miembros de las entidades de gestión colectiva; en particular lo es el artículo 9, que establece las obligaciones de las personas que aseguran la gestión efectiva de las entidades de gestión colectiva.

4.12 El título III (artículos 21 a 33) trata de las licencias europeas en el ámbito de la música en línea. El artículo 21 (Concesión de licencias multiterritoriales en el mercado interior) establece el principio del control efectivo del cumplimiento de los requisitos del título III por las autoridades competentes (véase su definición en el artículo 39).

4.13 El artículo 22 (Capacidad de tramitar licencias multiterritoriales) se refiere a las disposiciones centrales del segundo bloque. Las entidades de gestión colectiva competentes para conceder licencias multiterritoriales deben disponer de capacidad suficiente para procesar por vía electrónica, de manera eficiente y transparente, los datos necesarios para la administración de tales licencias, proceder a la facturación a los usuarios, recaudar los ingresos de derechos y distribuir los importes correspondientes a los titulares de los derechos. El CESE aprueba las condiciones pormenorizadas (apartado 2) y su carácter de mínimos, pero señala las dificultades prácticas que se encontrarán a la hora de evaluar si tienen o no carácter dirimente.

4.14 Los requisitos para las entidades de gestión colectiva son necesarios. El artículo 23 (Transparencia de la información sobre los repertorios multiterritoriales) exige que «la información [incluya] las obras musicales representadas, los derechos representados, en su totalidad o en parte, y los Estados miembros representados», y el artículo 24 (Exactitud de la información sobre los repertorios multiterritoriales) exige a las entidades de gestión colectiva que establezcan los «procedimientos que permitan a los titulares de derechos y a otras entidades de gestión colectiva impugnar el contenido de los datos contemplados en el artículo 22, apartado 2, o la información facilitada de conformidad con el artículo 23». El CESE considera que la entidad de gestión colectiva debe aceptar todo medio legal de prueba y que debe proceder, en su caso, a realizar sin demora las correcciones necesarias.

4.15 La necesidad de que las entidades de gestión colectiva deban controlar la utilización de los derechos por los proveedores a los que hayan concedido una licencia multiterritorial las obliga a ofrecerles la posibilidad de declarar por vía electrónica la utilización efectiva de los derechos mediante un método que tenga en cuenta normas o prácticas sectoriales voluntarias. El CESE aprueba la posibilidad de negarse a aceptar las declaraciones presentadas en un formato propietario si han previsto que se utilice una norma sectorial para el intercambio electrónico de datos.

4.16 El CESE señala que el recurso a una normalización abierta y libre, también en el caso de la facturación en línea (artículo 25), constituiría una solución adecuada y aceptable en toda circunstancia, y ello tendría que precisarse aquí.

4.17 El CESE aprueba los requisitos impuestos por el artículo 25 en materia de facturación: con exactitud y sin demora tras la notificación de la utilización efectiva de la licencia multiterritorial, así como la obligación de disponer de procedimientos adecuados que permitan al proveedor impugnar la exactitud de la factura. Los pagos a los titulares de derechos deben hacerse conforme a los criterios de exactitud y puntualidad (artículo 26). El CESE aprueba los requisitos detallados de información de los titulares de derechos que acompañan al pago, así como la justificación de los honorarios percibidos.

4.18 El CESE también apoya las disposiciones de los artículos 27 y 28 y del artículo 29 (Obligación de representar a otra entidad de gestión colectiva para la concesión de licencias multiterritoriales), que permiten a una entidad de gestión colectiva que no conceda ni se ofrezca a conceder licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales de su propio repertorio pedir a otra entidad de gestión colectiva que cumpla los requisitos de la Directiva la celebración de un acuerdo de representación en relación con esos derechos.

4.19 El CESE pide que se aclare su redacción: ¿se trata de la obligación de aceptar el mandato en las circunstancias previstas en el artículo 29, apartado 1, o no?

4.20 El CESE aprueba también las disposiciones relativas a la concesión de licencias multiterritoriales del artículo 30 (Acceso a la concesión de licencias multiterritoriales), del artículo 31 (Concesión de licencias multiterritoriales por filiales de entidades de gestión colectiva) y del artículo 32 (Condiciones aplicables a la concesión de licencias en los servicios en línea).

4.21 El CESE está de acuerdo con la excepción (artículo 33) según la cual los requisitos del título III no se aplican a las entidades de gestión colectiva que, basándose en la agregación voluntaria de los derechos requeridos, concedan una licencia multiterritorial de los derechos en línea exigidos por un organismo de radiodifusión para sus programas de radio o televisión.

Bruselas, 12 de diciembre de 2012.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Staffan NILSSON
