

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde sobre la distribución en línea de obras audiovisuales en la Unión Europea: oportunidades y problemas en el avance hacia un mercado único digital»

[COM(2011) 427 final]

(2012/C 143/13)

Ponente: **Jacques LEMERCIER**

El 13 de julio de 2011, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el

«Libro Verde sobre la distribución en línea de obras audiovisuales en la Unión Europea: oportunidades y problemas en el avance hacia un mercado único digital»

COM(2011) 427 final.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos del Comité en este asunto, aprobó su dictamen el 1 de febrero de 2012.

En su 478º Pleno de los días 22 y 23 de febrero de 2012 (sesión del 22 de febrero de 2012), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 226 votos a favor y 10 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El Comité desea llamar la atención sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que pide que se respete un equilibrio entre varios derechos fundamentales en el caso de los derechos de autor en caso de intercambio de ficheros en internet ⁽¹⁾. Los derechos de autor no son absolutos y su respeto no puede imponerse mediante un filtrado generalizado de internet realizado por los servicios de acceso (ISP – véase la sentencia Scarlet/Sabam). El gravamen para soportes de almacenamiento de datos digitales utilizado en varios Estados miembros no puede aplicarse a los soportes utilizados para un uso distinto del de las copias audiovisuales digitales, tales como los discos duros digitales utilizados para la gestión de empresas (asunto Padawan). Algunas legislaciones nacionales excesivas deberían revisarse para evitar que sirvan de obstáculo al desarrollo de la distribución en línea de obras audiovisuales y para tener en cuenta la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

1.2 Otro modo de hacer crecer el mercado de esas obras consistiría en instaurar modelos comerciales atractivos a precios asequibles, cuando tales ofertas puedan efectuarse a costes muy inferiores que la distribución de CD y de DVD de contenidos audiovisuales digitales. Este ahorro considerable de los costes de distribución beneficiaría a los consumidores y garantizaría al mismo tiempo una renta suficiente a los creadores a fin de permitirles continuar su trabajo de creación artística y literaria. Los derechos de autor, por tanto, deberían configurarse de un modo que satisfaga el interés general y las exigencias de interés público, como, por ejemplo, una obligación de accesibilidad para las personas con discapacidad que no penalice los costes de acceso. Se impone asimismo una reflexión sobre las posibilidades de extender las excepciones y limitaciones para favorecer el acceso de los ciudadanos muy desfavorecidos a las bibliotecas y centros culturales públicos, tal como propuso el Comité en su dictamen de 2010. ⁽²⁾

1.3 Internet se ha convertido en un soporte universal de la oferta en línea; deberían establecerse exigencias técnicas y jurídicas por medio de normas jurídicas vinculantes para garantizar el respeto de la vida privada por los distribuidores de contenidos y garantizar la neutralidad de la red, que no debe ser objeto de un filtrado generalizado ⁽³⁾ y sin mandato expreso y nominal de un juez si existen elementos suficientes de pruebas de que se han realizado copias ilícitas, a partir de una denuncia nominal del titular de los derechos de autor o de derechos afines.

1.4 En este mismo sentido, el Comité considera que ni las instituciones encargadas de la gestión de obras audiovisuales ni las bibliotecas deberían verse obstaculizadas por los refuerzos excesivos de las legislaciones que protegen los derechos de autor. Su papel consiste, efectivamente, en conservar y divulgar las obras con fines culturales de popularización y de protección a largo plazo de los artistas y creadores, y en permitir el acceso de un público más amplio formado, en particular, por alumnos de colegios, institutos y universidades, a dichas obras artísticas con fines de interés general, tales como por ejemplo el éxito de la Estrategia Europa 2020, la Agenda Digital y la estrategia cultural ⁽⁴⁾. El proyecto de directiva sobre obras huérfanas, apoyado por el Comité ⁽⁵⁾, debería participar también plenamente del éxito de las estrategias europeas y nacionales de promoción de la cultura.

1.5 El mercado transfronterizo de la distribución de obras en línea no plantea grandes problemas de acceso para los tres principales distribuidores transnacionales que controlan las tres cuartas partes del mercado y que disponen de todos los medios financieros y tecnológicos necesarios para ofrecer sus catálogos al público europeo y mundial.

⁽¹⁾ Asuntos recientes: Padawan y SABAM.

⁽²⁾ DO C 228, 22.09.2009, p. 52.

⁽³⁾ Caso Scarlet/Sabam.

⁽⁴⁾ COM(2007) 242 final

⁽⁵⁾ DO C 376, 22.12.2011, p. 66.

1.5.1 El Comité pide de manera más específica a la Comisión que haga propuestas concretas para la multitud de PME-PMI que constituyen la verdadera riqueza cultural y artística de Europa en la diversidad de sus lenguas y de sus creaciones literarias y cinematográficas, con el fin de permitir que participen de manera activa en el mercado único de la distribución de contenidos audiovisuales en línea.

1.6 El Comité llama la atención sobre algunas propuestas que el estudio KEA-Cema de octubre de 2010, como por ejemplo, la mutualización de los catálogos y las ventanillas únicas para la distribución de contenidos al público europeo.⁽⁶⁾ Asimismo, el análisis de la evolución del mercado es pormenorizado y pertinente. Las estrategias de difusión y los nuevos modelos de negocio están concebidos para favorecer la distribución legal de obras incrementando al máximo los ingresos para cada ventana de difusión y valorizar del mejor modo posible las obras. El recurso a las redes sociales, al *buzz marketing*, caracteriza la promoción de ofertas que se suman a los medios publicitarios clásicos.

1.7 El Comité considera que la creación de un Código europeo de los derechos de autor, global y unitario, tal como lo propone la Comisión, en forma de directiva, puede contribuir al necesario refuerzo de armonización de las legislaciones de los Estados miembros. Reemplazaría las múltiples directivas existentes en la UE en materia de derechos de autor y sería objeto de informes regulares sobre su efectiva aplicación por parte de los Estados miembros. La estrategia Europa 2020⁽⁷⁾ quedaría así integrada en este Código europeo de los derechos de autor.

1.7.1 Un código de estas características serviría para relativizar la cuestión del país de origen en lo que se refiere a la legislación aplicable con vistas a una verdadera armonización. En caso de financiación pública de una obra cinematográfica por parte de un Estado miembro, ese Estado debería considerarse en general como país de origen a efectos de determinar la legislación aplicable. La eventualidad de un «origen europeo» para elegir la legislación aplicable debería asimismo ser contemplada por la Comisión⁽⁸⁾.

1.7.2 Debería preverse la posibilidad de evitar cláusulas abusivas en los contratos de cesión de derechos a los productores/distribuidores por parte del autor (o autores) efectivo(s) de la obra. En efecto, con demasiada frecuencia, el autor cede esos derechos a los productores para todas las tecnologías existentes y futuras sin cláusula de participación en los ingresos futuros generados por la utilización de nuevos soportes y medios de difusión (Blue-Ray, IPTV⁽⁹⁾ etc.).

1.7.3 Los contenidos no deben considerarse mercancías. Conviene tenerlo presente en la reflexión sobre la distribución *en línea*, que constituye un servicio cultural que distribuye sentido (*meaning*).

⁽⁶⁾ *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works in the European Union*, estudio independiente para la DG Sociedad y Medios de Comunicación de la Comisión Europea, octubre. 2010. Véase asimismo la Comunicación sobre «los contenidos creativos en línea en el mercado único», COM(2007) 836 final.

⁽⁷⁾ DO C 68, 6.03.12, p. 28.

⁽⁸⁾ 28º régimen, propuesto ya por el Comité en materia de derecho europeo de contratos. DO C 21, 21.01.11, p. 26.

⁽⁹⁾ Televisión por internet.

1.7.4 El Comité subraya de nuevo la necesidad de permitir el acceso a conexiones de banda ancha para que los usuarios de internet se beneficien de una recepción de calidad y suficientemente rápida de las obras audiovisuales por cable TV, IPTV y VOD⁽¹⁰⁾.

1.8 Las posibilidades de crear sistemas de gestión de datos relativos a la titularidad de derechos sobre obras audiovisuales⁽¹¹⁾ deberán examinarse situando en el centro de la reflexión de los servicios competentes de la Comisión las peculiaridades y necesidades de las pymes y PMI del sector. Lo mismo puede decirse de los problemas relacionados con la creación de licencias multiterritoriales que representan un título único en el mercado europeo. Debería estimularse y ayudarse a los pequeños productores europeos⁽¹²⁾ a que europeicen sus catálogos en un sistema de identificación de obras que incluya un apartado (voluntario) de informaciones sobre los titulares de los derechos de autor y derechos afines materializados en un título multiterritorial.

1.9 El sistema de adquisición de derechos debería garantizar una distribución transparente y equitativa del porcentaje de los ingresos destinado a los titulares de los derechos.⁽¹³⁾ La gestión por parte de sociedades de gestión deberá imperativamente ser objeto de controles anuales independientes y accesibles a los autores y al público a fin de controlar democráticamente sus actividades y sus contribuciones al desarrollo cultural.⁽¹⁴⁾

1.10 El Comité considera que la Comisión, sobre la base de las respuestas recibidas de las partes que contribuyeron al Libro Verde, debería pensar en elaborar ya en el segundo semestre de 2012 – tras una conferencia de las partes interesadas que se celebre en el primer semestre de 2012 en la que participen instituciones públicas⁽¹⁵⁾, el Comité en calidad consultiva, sindicatos y asociaciones europeas de consumidores, autores y distribuidores – un Libro Blanco con propuestas más concretas sobre el curso que debería seguirse para instaurar un mercado único europeo de las obras audiovisuales a pesar de las barreras lingüísticas. El Comité es consciente de las dificultades jurídicas y técnicas que habrá que afrontar para hacer avanzar este importante asunto, pero no considera que sean insuperables.

⁽¹⁰⁾ Vídeo a la carta.

⁽¹¹⁾ Obras de los productores sobre un sistema internacional de identificación de las obras (ISAN, Número de la Norma Internacional Audiovisual). No obstante, el ISAN carece de informaciones sobre la titularidad de los derechos y es de participación voluntaria. Algunos grandes estudios norteamericanos trabajan con un sistema similar (EIDR, Entertainment Identifier Registry) eidr.org/how-eidr-works/. Este sistema de identificación contiene un número de código, proporciona API a los empresarios, pero no incluye ninguna mención de propiedad de derechos sobre las obras.

⁽¹²⁾ Por ejemplo, en virtud del programa MEDIA, previsto hasta 2013, pero que podría luego ser sustituido por un nuevo programa de ayudas.

⁽¹³⁾ DO C 68, 6.03.12, p. 28.

⁽¹⁴⁾ Ídem.

⁽¹⁵⁾ Centros nacionales de financiación cinematográfica, bibliotecas y centros culturales.

2. Síntesis de la Comunicación de la Comisión

2.1 Directamente en línea con la Estrategia Europa 2020, el texto de la Comisión es una continuación de la Comunicación de la Comisión «Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual», también denominada estrategia en materia de DPI ⁽¹⁶⁾.

2.2 El sector cultural es un sector importante, que emplea a seis millones de trabajadores en la UE y que factura 500 000 millones de euros anuales, es decir, el 3 % del PIB europeo. Impulsada por los avances tecnológicos, la difusión de las obras audiovisuales sufre en la actualidad una profunda revolución. Las tecnologías digitales, el internet de banda ancha de alta y muy alta velocidad, la informática en nube, la posibilidad de recepción de obras audiovisuales en los ordenadores personales y los teléfonos móviles modifican profundamente las redes tradicionales de distribución.

2.3 El Libro Verde sugiere varias pistas, pero garantiza la promoción de un modelo único de gestión de los derechos de autor basado en licencias transnacionales y paneuropeas.

2.4 La Comisión considera que la adquisición de derechos de transmisión en línea de obras audiovisuales (películas, ...) fuera del territorio de emisión primaria debe simplificarse. Lo mismo puede decirse de la difusión de programas a la carta que exigen la obtención de derechos diferentes de los adquiridos para la difusión primaria.

2.5 El Libro Verde señala que, para la transmisión simultánea de una emisión, se necesita adquirir por separado los derechos de autor.

2.6 Para la retransmisión simultánea a partir de otros Estados miembros, la «Directiva sobre el cable y el satélite» ⁽¹⁷⁾ impone una gestión de los derechos por una entidad de gestión colectiva. Estos derechos se añaden a los otorgados en directo por los organismos de radiodifusión.

2.7 En lo que respecta a la retransmisión por cable, la Comisión señala que los organismos que representan a los titulares de derechos no siempre se hallan jurídicamente habilitados para otorgar licencias para esos derechos.

2.8 Por último, desde hace algunos años, los operadores de DSL (línea de abonado digital), IPTV (televisión por Internet) y TDT (televisión digital terrestre), así como las nuevas plataformas numéricas, explotan los servicios de retransmisión de emisiones, lo que hace aun más difícil respetar las legislaciones vigentes.

2.9 Desde un punto de vista económico, la producción de la UE rondaba las 1 200 películas en 2009 y generaba apenas el 25 % de los ingresos en la UE, contra el 68 % de ingresos que generan los filmes norteamericanos. Sin embargo, la producción europea solo representaba un 7 % en el mercado norteamericano. En la UE, a fin de garantizar la promoción de un filme, productores y distribuidores escalonan en el tiempo la

exhibición de sus filmes. El estreno de un filme se realiza en general en una sala de cine, luego se publica en soporte de vídeo, después se distribuye en vídeo a la carta, luego el filme se emite en las cadenas de pago y, por último, en las cadenas gratuitas. El desarrollo de servicios de vídeo a la carta que se ofrecen fuera del país de origen multiplica el número de socios y, por tanto, el número de contratos.

Para reducir el número de estos procedimientos, la Comisión propone una gestión colectiva de las obras y la creación de una ventanilla única para la concesión de licencias colectivas.

2.10 *La otra parte del Libro Verde se refiere a la remuneración de los autores:*

Las remuneraciones son gestionadas en la mayor parte de los países de la UE por los productores, a quienes los autores han transferido sus derechos económicos a cambio de una suma a tanto alzado o del pago total por su contribución a la obra audiovisual. Por tanto, en esos países los autores no reciben sistemáticamente una remuneración suplementaria cuando su obra se difunde en línea. En algunos Estados son las entidades de gestión colectiva que representan a los autores las que perciben una remuneración por la utilización. En otros países se considera que el distribuidor final es el responsable de los pagos por estas prestaciones.

2.11 *Con respecto a la remuneración de los artistas intérpretes:*

Hoy en día se realiza esencialmente por medio de un contrato, a cambio de una suma a tanto alzado, como sucede en el caso de los autores. La Comisión propone que se establezca un sistema de remuneración más equitativo y que este derecho sea administrado por entidades de gestión colectiva. No obstante, el Libro Verde indica que estos nuevos derechos generarían incertidumbre económica, y por tanto inseguridad jurídica para los productores, y dificultarían la difusión en línea de estas obras.

3. Observaciones generales

3.1 Con el Libro Verde, la Comisión se propone crear un mercado único europeo mediante la convergencia de las normas nacionales.

El sector en cuestión afecta a la cultura y a sus canales de difusión digital. Es un ámbito muy especial y sensible, dado que sirve de vehículo para difundir la historia de un país, su lengua, sus tradiciones, y sus aspiraciones. No es posible abordarlo como un sector económico clásico: ni siquiera como un sector de interés económico general tradicional. El planteamiento de la Comisión a lo largo del Libro Verde puede parecer excesivamente volcado hacia el consumidor. Sin embargo, su análisis de los diferentes mecanismos es profundo y casi exhaustivo.

3.2 El texto, muy denso, aborda una serie de temas muy variados, pero el objetivo principal que persigue la Comisión es el de crear un mercado único en el sector.

3.3 **Con respecto a la situación de la difusión audiovisual y de los derechos de ella derivados, la Comisión se basa en varios hechos comprobados:**

⁽¹⁶⁾ COM(2011) 287 final.

⁽¹⁷⁾ Directiva 93/83/CEE (DO L 248 de 6.10.1993, p. 15)..

El primero es que el sistema actual no funciona, que es complejo y costoso para el consumidor final. El segundo es que reagrupar las producciones nacionales puede permitir incrementar la viabilidad comercial del sector en su conjunto. El vídeo a la carta independiente de los grandes proveedores de acceso o de iTunes encuentra dificultades para la obtención de derechos exclusivos territoriales o europeos sobre las obras, cuyos derechos suelen estar concentrados en los productores, que buscan elevar al máximo sus ingresos por otros medios (ventas de DVD, en particular).

3.4 Hacia una gestión centralizada de las licencias (reagrupar los medios y las fuentes de información para desarrollar el sector):

El Libro Verde propone por tanto la comercialización en línea de los derechos sobre los servicios sobre varios territorios y sostiene la puesta en práctica de un modelo único de autorizaciones que permita la concesión de licencias multiterritoriales.

El CESE considera que para una región lingüística dada, esto podría ser una solución.

3.5 La multiplicidad de canales de difusión, la multiplicidad de receptores interactivos y la movilidad de los clientes ejercen una fuerte presión sobre los modelos económicos de las redes de distribución.

3.6 Hoy en día, la concesión de autorizaciones y licencias es esencialmente nacional y se basa en la negociación de contratos entre el productor de la obra y su difusor en línea. El Comité Económico y Social Europeo no considera que el sistema propuesto por la Comisión presente ventajas innegables, especialmente, en lo que respecta a la rapidez y la simplicidad del acceso a los datos proporcionados por los productores. Puede servir de trampolín para difundir obras nacionales que no hubieran salido del ámbito local.

3.7 No obstante, cabe señalar que la aplicación, hace quince años, de la directiva relativa a las difusiones vía satélite no ha generado servicios paneuropeos de difusión vía satélite.

3.8 Con respecto a la creación de un registro europeo de obras que pueden presentar riesgos difíciles de evaluar.

El CESE estima que esa base de datos debería ser puramente informativa.

En particular, el hecho de estar incluido en el repertorio o no debería condicionar el acceso a la protección de los derechos de autor.

3.9 Esta estructura europea tendría la ventaja de aunar las fuerzas europeas de producción y de difusión para hacer frente a las grandes productoras de Hollywood que en Europa actúan de manera organizada.

Por otra parte, resulta interesante señalar que son los grandes estudios norteamericanos (Warner Bros, Disney, etc.) los que

trabajan en la elaboración de un sistema internacional de números de identificación de obras audiovisuales (Entertainment Identifier Registry).

3.10 De manera análoga, desde 2004 los productores franceses desarrollan por su parte el ISAN (International Standard Audiovisual Number). Las cifras sobre producción de películas europeas y norteamericanas arriba mencionadas son inquietantes. Recordemos que con el sistema actual, la producción norteamericana representa el 75 % de las entradas en sala de los cines de Europa. Por consiguiente, la gobernanza de una entidad de tales características es fundamental.

3.11 No olvidemos que son los productores los que, en el transcurso de su negociación comercial con los distribuidores, fijan de manera contractual y a tanto alzado, el importe de los derechos que han de percibir los autores y titulares de derechos, y garantizan su pago. El problema de la remuneración de los titulares de derechos puede resolverse en parte mediante una gestión centralizada. Sin embargo, la idea –atractiva en sí– de establecer un proceso de remuneración en función de la audiencia medida a lo largo de varios años parece difícil.

3.12 Existe un verdadero conflicto de intereses entre productores, distribuidores de películas y otros colaboradores de la obra cinematográfica. Por una parte, los productores desean un estreno inicial en sala para garantizar la mejor promoción posible de sus obras; por otra, los distribuidores reivindican que la obra se ponga a disposición cuanto antes para difundirla en soporte de vídeo, a través de las cadenas de pago y el vídeo a la carta.

3.13 El CESE considera necesario entablar una negociación con objeto de modular estos plazos, dado el creciente poder de la IPTV, del ADSL y de las plataformas digitales. Con respecto a obras antiguas que no son objeto ya de una exclusiva, la puesta en marcha de un sistema de identificación y de repertoriado de obras asociado a una base de datos de los titulares es muy interesante.

3.14 La Comisión apuesta por tanto por la gestión colectiva de las obras (banco de datos) para estimular el sector. **¿Tendrá la UE capacidad para contrarrestar el poder de las multinacionales norteamericanas? Los riesgos que provocaría un abandono repentino de los sistemas nacionales actuales son reales.**

3.15 El CESE considera que, antes de abandonar o debilitar los actuales sistemas nacionales, deben realizarse evaluaciones serias. Como se ha indicado, los grupos de presión que defienden los intereses de las empresas norteamericanas son eficaces y, naturalmente, presionan en favor de una liberalización de este sector, sumamente lucrativo.

3.16 La Comisión, por medio de este proyecto, desea desarrollar la circulación de las obras de la UE y regularla. Las señales técnicas y reglamentarias que emanan de la Comisión son, pues, importantes, puesto que pueden acelerar un proceso de liberalización ya iniciado por otros.

3.17 El CESE apoya sin reservas toda iniciativa de la Comisión destinada a facilitar el acceso de los ciudadanos a las obras en línea. Este acceso debería ser posible en todo el territorio de la UE y a precios asequibles. Permitiría una mejor difusión de la cultura de los Estados miembros y facilitaría la educación de los jóvenes europeos. Por otra parte, el Comité considera que determinadas formas de *versioning* pueden atentar contra los objetivos culturales de la distribución en línea, como la introducción de publicidad comercial en obras originalmente concebidas sin cortes publicitarios, incluso en el caso de que estas versiones de menor calidad puedan permitir distribuir gratuitamente, o a muy bajo coste, obras así mutiladas. Esta consideración podría figurar en un Código de calidad voluntario para los distribuidores en línea por internet, por cable o por transmisiones hertzianas, que se comprometerían al máximo respeto de las obras originales.

3.18 El dictamen del CESE sobre la Comunicación de la Comisión «Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual»⁽¹⁸⁾ nos recuerda la diversidad de modelos nacionales y los enfoques contradictorios existentes en la gestión de los derechos de autor en el ámbito cultural. **Por ello el CESE, consciente de que la reflexión no se puede dar por concluida, estima que el primer paso debería consistir en definir los principios de un código europeo.** En una primera etapa ese código –basado en el respeto de las especificidades culturales de cada país– debería limitarse a establecer principios simples e ineludibles que cada país debería respetar al otorgar las licencias.

3.19 El CESE no considera deseable extender el derecho del «país de origen», dado que la elección del país de establecimiento de la sociedad proveedora del servicio puede eludir

este principio, que es, por otra parte, correcto. La Comisión ha lanzado paralelamente acciones y consultas para que los operadores de transmisión de datos inviertan en nuevas redes capaces de efectuar la transmisión con una buena calidad y a precios asequibles.

3.20 En el Libro Verde objeto de este dictamen la Comisión señala que la gestión colectiva de los derechos estimulará el crecimiento de las redes digitales. No obstante, será preciso además garantizar la capacidad financiera de los operadores de redes para modernizar e incrementar su capacidad de difusión. Por ello, el dictamen del CESE titulado «La Internet abierta y la neutralidad de la red en Europa»⁽¹⁹⁾ sirve de fundamento serio para algunas de las cuestiones suscitadas en el Libro Verde.

3.21 Para la retransmisión simultánea desde otros Estados miembros, la «Directiva sobre el cable y el satélite» requiere una gestión de los derechos por parte de una entidad de gestión colectiva. Estos derechos se añaden a los otorgados en directo por los organismos de radiodifusión. Este doble procedimiento, que puede parecer gravoso, es necesario para evitar cortes durante los programas (utilización de soportes ya ocupados por otras emisiones).

3.22 La Comisión considera que la financiación nacional es vital para el desarrollo del sector audiovisual y apoya el programa MEDIA, creado para impulsar la difusión de obras en varios territorios. El CESE está de acuerdo con esta afirmación, pero señala la escasez de estos fondos (financiación) y la agrupación masiva de proveedores de fondos para financiar un filme.

Bruselas, 22 de febrero de 2012.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Staffan NILSSON

⁽¹⁸⁾ DO C 68, 6.03.12, p. 28.

⁽¹⁹⁾ DO C 24 du 28.1.2012, p. 139.