

**RESPUESTAS DE LA “ASOCIACIÓN
LITERARIA Y ARTÍSTICA PARA LA
DEFENSA DEL DERECHO DE AUTOR” AL
CUESTIONARIO PRELIMINAR SOBRE LA
TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA
2014/26/UE, DE 26 DE FEBRERO DE 2014,
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.**

Madrid, 22 de marzo de 2016

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

1. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de su Subdirección General de Propiedad Intelectual, ha remitido a la Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor (ALADDA), el pasado día 24 de febrero de 2016 y por conducto electrónico, un Cuestionario sobre la transposición de la Directiva 2014/26/UE, de 26 de febrero de 2014, 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 (la Directiva), en el marco de los trabajos preliminares para la transposición a nuestro ordenamiento de la citada Directiva. El Cuestionario, cuya cumplimentación es voluntaria y no reviste carácter formal, tiene por objeto poder realizar las aportaciones que se consideren oportunas, incluidos comentarios más allá de los concretos extremos tratados en él.
2. ALADDA es una asociación de ámbito estatal constituida en 1986 e inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones desde el 17 de agosto de 1987, con el número de registro 74622. Constituye el Grupo Español de la *Association Littéraire et Artistique Internationale* (ALAI), fundada en Francia en 1878. Según el artículo 3.2 de sus vigentes Estatutos, uno de los fines de ALADDA es “la colaboración con los poderes públicos para el estudio de las cuestiones relativas a la forma y perfeccionamiento de la legislación sobre el derecho de autor”. El presente documento, donde se plasman las respuestas al Cuestionario remitido por el Ministerio, se elabora con la finalidad de dar cumplimiento a este precepto estatutario.

2 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

3. Junto a ello, ALADDA y el Ministerio de Cultura, actual Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, suscribieron el 16 de diciembre de 2008, un Convenio-marco de colaboración en materia de propiedad intelectual, conforme a cuya Cláusula Primera.2, la colaboración entre ambas entidades, en el ámbito del estudio y asesoramiento, irá dirigida –entre otros– a “la elaboración de informes, estudios y proyectos sobre los procesos legislativos relativos a la propiedad intelectual, tanto en el ámbito nacional, como comunitario e internacional”. Por tanto, la decisión de dar respuesta al Cuestionario remitido se explica por el ánimo de colaboración con el Ministerio, y en concreto con la Subdirección General de Propiedad Intelectual, y ha de inscribirse en el contexto de lo previsto en dicho convenio de colaboración.

4. Debe consignarse, por lo demás, que en ocasiones anteriores ALADDA ya ha tenido ocasión de informar o asesorar en el marco de proyectos o trámites normativos en marcha sobre materias de propiedad intelectual. Así sucedió con el Proyecto de Real Decreto por el que se regulaba la Comisión de Propiedad Intelectual para dar cumplimiento a lo establecido en la Disposición adicional 2ª de la Ley 23/2006, que finalmente no vio la luz (y que objeto de un Informe de ALADDA fechado el 18 de julio de 2007), y con el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) para dar cumplimiento a la Directiva 2001/84/CE, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, mediante la modificación del artículo 24 LPI, que luego daría lugar a la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, homónima de la Directiva (el cual fue objeto de un Informe de ALADDA fechado el 10 de junio de 2008).

3 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Igualmente, en fecha 5 de noviembre de 2012, ALADDA presentó alegaciones en el trámite de información pública relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

5. Así pues, el presente documento constituye un hito más en el camino de la colaboración que ALADDA viene prestando al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (antes Ministerio de Cultura) en los procesos normativos relativos a materias de propiedad intelectual. Como en ocasiones anteriores, la Asociación confía en que sus observaciones puedan ser de utilidad en el marco de la tramitación legislativa de cuyo impulso se trata.
6. El presente texto ha sido aprobado por la Junta Directiva de ALADDA el día 17 de marzo de 2016, sobre la base de un borrador preparado por un Grupo de Trabajo designado al efecto de entre sus propios integrantes y otros miembros de ALADDA.
7. La remisión de este documento se formaliza antes de la fecha máxima señalada por la Subdirección General de Propiedad Intelectual en el correo electrónico de remisión del Cuestionario (22 de marzo de 2016), al tiempo que, como asimismo se ruega en la comunicación, el texto se anticipa, para mayor rapidez y facilidad de manejo, por vía electrónica, a la dirección propiedad.intelectual@mecd.es.

4 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

PARTE I. GESTIÓN COLECTIVA

1. Los titulares de derechos, según establece el artículo 5, apartado 3, de la citada Directiva 2014/26/UE, tienen derecho a conceder licencias para el ejercicio no comercial de los derechos:

¿Qué entiende por “ejercicio no comercial de los derechos”?

La previsión de la Directiva de dejar en manos de los titulares que hayan encomendado sus derechos a una entidad la gestión, la facultad de conceder licencias para el ejercicio no comercial de sus derechos, debe entenderse en el marco del objetivo más general del legislador comunitario de permitir a los titulares una mayor flexibilidad en el manejo de los derechos que ostentan. Esto se observa, de manera particular, en el apartado 4 del artículo 5 de la Directiva, que propicia la realización de un tipo de encomienda modular, caracterizada por las notas de selectividad y reversibilidad. En efecto, conforme a este precepto, los titulares *“tendrán derecho a revocar la autorización para gestionar derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones, concedida por ellos a una entidad de gestión colectiva, o a retirar de una entidad de gestión colectiva los derechos o categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones de su elección, según se determine de conformidad con el apartado 2, en los territorios de su elección, con un plazo de preaviso razonable no superior a seis meses”*.

Asimismo, conforme al apartado 2 del mismo artículo, *“los titulares de derechos tendrán*

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

derecho a autorizar a la entidad de gestión colectiva de su elección a gestionar los derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones de su elección, respecto de los territorios de su elección, independientemente de la nacionalidad o del Estado miembro de residencia o de establecimiento de la entidad de gestión colectiva o del titular de derechos”.

Por consiguiente, los titulares de derechos gozan de amplias facultades para diseñar el haz de derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones que desean conceder a la entidad, y correlativamente los derechos, categorías de derechos o tipos de obras/prestaciones que desean conservar en su poder para gestionar de forma individual. La previsión del artículo 5.3 de la Directiva sobre el derecho de los titulares a conceder licencias para el ejercicio no comercial de los derechos, categorías de derechos o tipos de obras y otras prestaciones, debe entenderse en el contexto de la capacidad de gestión que el titular puede retener en su poder para efectuar un ejercicio individual. Tal y como se lee al final del Considerando (19), *“la presente Directiva no debe afectar a la posibilidad de que los titulares de derechos gestionen sus derechos de forma individual, también para usos no comerciales”.*

En esta alusión creemos leer un doble mensaje: (i) por un lado, que el titular, en el ámbito de su gestión individual, puede optar por la concesión de licencias tanto para usos comerciales como para usos no comerciales; (ii) que, por el contrario, en el ámbito de la gestión colectiva, el titular no puede pretender encomendar a una entidad la concesión de licencias no comerciales, porque es sólo para el caso de la gestión individual por el titular cuando la Directiva contempla la alternativa de que lo autorizado

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

sea un uso no comercial. El legislador comunitario parece asumir el principio de que las entidades gestionan los derechos para la obtención de una recaudación (artículo 11 de la Directiva), lo que a su vez parece asociado al dato de que el usuario licenciado por la entidad desarrolle alguna clase de utilización comercial, ya que de otro modo los ingresos de derechos esperables serán inexistentes o sumamente exigüos.

Si los anteriores razonamientos son correctos, podemos pues concluir que por “ejercicio no comercial de los derechos” habrá de entenderse todo aquél que no rinde unos ingresos susceptibles de ser recaudados en hipótesis por una entidad de gestión, o lo que es lo mismo, la clase de usos que las entidades de gestión en principio no gestionarían por no poder esperar de ellos un retorno económico ligado a la explotación de que se trate.

2. La Directiva prevé la posibilidad de que las entidades de gestión denieguen una solicitud de admisión:

¿Cuáles deben ser las circunstancias para que una entidad de gestión pueda rechazar una solicitud de admisión?

El artículo 6.2 de la Directiva se refiere al deber de las entidades de gestión de aceptar como miembros a los titulares de derechos que cumplan los criterios de admisión, que se basarán en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y se incluirán en los estatutos o en las condiciones para ser miembro de la entidad de gestión colectiva y se harán públicos. En caso de que una entidad de gestión colectiva deniegue una

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

solicitud de admisión, deberá motivar ante el titular los motivos de su decisión.

La Directiva se apoya pues en la premisa de que las entidades no pueden válidamente rechazar una solicitud de admisión, so pena de que lo hagan sobre la base de criterios objetivos, transparentes (deben hacerse públicos e incorporarse en los estatutos y en las condiciones para ser miembro) y no discriminatorios, y la denegación de admisión sea motivada.

Debe advertirse que nos estamos refiriendo en todo momento a la adquisición de la condición de miembro de la entidad, no al establecimiento de una relación contractual por la que se articule la encomienda de gestión a la entidad por parte del titular. Las entidades también deben aceptar la administración de los derechos de un titular siempre que éstos les sean encomendados de acuerdo con su objeto y fines, como prevé nuestro artículo 152 LPI.

Así las cosas, las circunstancias que las entidades pueden emplear para rechazar una solicitud de admisión deben estar ligadas a condiciones objetivas, relacionadas fundamentalmente con la ostentación de la titularidad o representación de los derechos u obras/prestaciones a cuya gestión se dedica la entidad. La entidad no puede estar obligada a aceptar la membresía de sujetos que no sean titulares (o representen a titulares) y/o no ostenten derechos del tipo a cuya gestión se dedica la entidad.

Puesto que hablamos de la admisión a la entidad, no cabe en principio pensar en causas disciplinarias, como a menudo son las que pueden originar la pérdida de la

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

condición de miembro o socio de una entidad a la que se viene perteneciendo. No obstante, si fuera el caso de que el titular hubiera sido expulsado por motivos disciplinarios y la separación acordada por la entidad siguiendo el procedimiento establecido aún generase efectos, parece justificado que la entidad pueda rechazar la solicitud de admisión de dicho titular, hasta tanto deje de producir efectos la sanción que le hubiera sido impuesta con anterioridad.

En tercer lugar, cabría pensar acaso en razones conectadas al dato de que el titular (o asociación de titulares, o ente representativo de los mismos) ostente al mismo tiempo la condición de usuario cualificado de la propia entidad, de forma que pudiera estimarse inconveniente la adquisición de la condición de socio por parte de ese sujeto, en la medida en que implicaría conferir derechos políticos a un sujeto que ostenta un interés doble, como titular y como usuario de la propia entidad. No obstante, este tipo de situaciones, como otras que pueden comportar la existencia de un conflicto de intereses, pueden solventarse mediante otros expedientes (artículo 10 de la Directiva).

3. Teniendo en consideración los principios de equidad y equilibrio previstos en el artículo 6.3 de la Directiva:

¿Qué otras formas de participación de los miembros de las entidades de gestión en el proceso de toma de decisiones pueden preverse además de la Asamblea General?

Las nociones de equidad y equilibrio pueden ser suficientes para captar el peso relativo de los diferentes grupos o categorías de miembros, a efectos de participación en la

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

toma de decisiones en el seno de una entidad de gestión. En efecto, ambos principios, dado su gran campo semántico, permiten abarcar tanto el mayor peso específico que deben tener aquellas categorías de titulares que lo merezcan en función de criterios objetivos, como son los que la propia Directiva previene en su artículo 8.9 (antigüedad en la condición de socio, importes recibidos o que deban abonarse a un miembro), como la suficiente capacidad que han de tener los miembros que resulten minoritarios o llamados a ostentar menor capacidad de influencia en las decisiones de la entidad a causa de su menor antigüedad y/o ingresos. La equidad conduciría a no privar a este segundo tipo de socios de cauces efectivos de participación en el proceso de toma de decisiones, mientras que el equilibrio permitiría que los diversos grupos de interesados estuviesen representados en el seno de la entidad de manera acorde a su merecida capacidad de influencia.

Creemos pues que la noción de equilibrio debe conectarse con la de proporcionalidad, que en el artículo 8.9 aparece a su vez contrapuesta a la de equitatividad, y por tanto, si se quiere, a la hora de trasponer la Directiva este criterio podría mencionarse a la hora de regular las formas de participación de los miembros en el proceso de toma de decisiones de las entidades. Proporcionalidad que, a su vez, podría conectarse tanto con el mayor o menor volumen de ingresos que un socio, o una categoría de socios, posea(n) en el concierto de la entidad, como con la mayor o menor antigüedad en la ostentación de la condición de socio.

4. En relación con la función de supervisión que aparece prevista en la Directiva 2014/26/UE:

10 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

¿Considera que la función de supervisión se debe atribuir a un órgano ad hoc o por el contrario podría encomendarse a algún órgano que no tenga ese carácter? Justifique su respuesta.

La Directiva no parece partir de la necesaria constitución de un órgano *ad hoc* para ejercer la función de supervisión, pues se habla reiteradamente de la supervisión como una función encomendada a un órgano (artículo 9), que la ejercerá, en lugar de referirse a la necesaria existencia de un *órgano de supervisión*, el cual monopolice dicha función de manera exclusiva y excluyente.

Dicho esto, la Directiva también alerta del peligro de encomendar la función de control a un órgano, o a determinados sujetos dentro de un órgano, el cual asuma a su vez funciones directivas, por cuanto pervertiría la esencia de la función de supervisión que el órgano llamado a ejercerla fuese el mismo que goza de la atribución para desempeñar las tareas que son sometidas a tal supervisión. Así, el Considerando (24) señala que “dependiendo de la estructura organizativa de la entidad de gestión colectiva, la función de supervisión puede ser ejercida por un órgano distinto, por ejemplo, un consejo de supervisión, o por algunos o todos los directivos del consejo de administración que no gestionen los negocios de la entidad de gestión colectiva”. El artículo 3.g).ii/ también alude a que la legislación o el estatuto de la entidad de gestión pueden prever [o no] un sistema dual, conforme al cual las labores directivas se hallen divididas entre un consejo de administración y un consejo de supervisión. Pero se admite también el modelo opuesto, en el que todos los directivos de la entidad se hallen concentrados en un consejo de administración, cuyos integrantes por

11 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

consiguiente asumirían, entre otras funciones, la de supervisión.

5. En la Directiva se establecen una serie de obligaciones para las personas que dirigen las actividades de las entidades de gestión colectiva. En concreto, el artículo 10 de la Directiva se refiere a los conflictos de intereses posibles, reales y potenciales:

¿Considera que sería precisa la previsión de actuaciones con carácter previo además de las previstas? Justifique su respuesta.

Creemos que podría ser adecuado que, entre la información que las personas que dirigen las actividades de las entidades deben declarar anualmente a la asamblea general, se destacasen no sólo los intereses que estas personas tengan en la propia entidad de gestión, y las remuneraciones que hubieran percibido de ella durante el año anterior, como titular de derechos o en cualquier otra condición, sino específicamente los que pudieran tener en su eventual condición de usuarios de la entidad, o de sujetos relacionados con una persona física o jurídica que sea usuaria de la entidad. Asimismo, podría ser oportuno que facilitaran información sobre su posible vinculación a otra entidad de gestión, en su condición de miembros y/o directivos de la misma.

6. Entre las medidas para favorecer la transparencia de las entidades de gestión destaca la elaboración y publicación de un informe anual de transparencia (artículo 22 y anexo de la Directiva):

¿Existe algún aspecto de los previstos respecto del informe anual de transparencia que requiera, a su juicio, un tratamiento especial? Justifique su respuesta.

12 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Todos los apartados del informe anual de transparencia nos parecen relevantes, y no creemos que deba darse un “tratamiento especial” a unos sobre otros. De algún modo, la propia Directiva ya pone el foco sobre algunos de esos elementos en particular en el propio artículo 22, cuando dice que la dación de cuenta de la utilización de los importes deducidos para los servicios sociales, culturales y educativos, deberá contenerse en un “informe especial”. Asimismo, respecto de la información contable [en los términos que indica en el último párrafo del apartado 4 del artículo 22 de la Directiva], será necesario realizar una auditoría, cuyo informe, incluidas las salvedades, deberá reproducirse “íntegramente” en el informe anual de transparencia.

Con independencia de lo anterior, consideramos que tiene especial trascendencia todo lo relacionado con la parte del informe relativa a las cantidades recaudadas pero aún no atribuidas a los titulares de derechos, al importe total atribuido pero aún no repartido a los titulares, a la existencia de un retraso en el reparto y pago, así como a los importes que no pueden ser objeto de reparto, junto con la explicación del uso que se haya dado a dichos importes (vid. letra c/ del apartado 2 del Anexo de la Directiva).

7. En la negociación de la concesión de licencias entre las entidades de gestión y los usuarios, atendiendo a la referencia contenida en el artículo 16 de la Directiva:

¿Cuál cree que es la información necesaria que debe intercambiarse?

En primer lugar, es necesario obtener información clara y precisa sobre el repertorio que gestiona cada entidad de gestión y los términos en que se ha autorizado esa

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

gestión por los titulares de derechos, es decir, si dicha gestión ha sido establecida legalmente o si es un derecho exclusivo, y la gestión se hubiera cedido a través del contrato de adhesión firmado por el titular de derechos.

Dicha información debe incluir también las obras y prestaciones protegidas que gestiona cada entidad de acuerdo con los acuerdos de representación que hayan firmado con otras entidades de gestión extranjeras, tal y como prevé el artículo 20 de la Directiva.

Estos requisitos coinciden con los previstos en el artículo 157.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (LPI), tal y como modificado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Ley 21/2014).

En cuanto a la negociación propiamente dicha de las correspondientes licencias, es fundamental que la entidad de gestión proporcione, además de las tarifas generales aplicables y del modelo de contrato de licencia, toda aquella documentación (por ejemplo, informes o análisis) que acrediten que ha utilizado criterios objetivos y no discriminatorios en el establecimiento de dichas tarifas y, en particular, que se ha tenido en cuenta el valor económico del ejercicio de los derechos en el contexto de la licencia que se esté negociando. Asimismo, la entidad debería facilitar información sobre las tarifas aplicadas a usuarios con idénticas características, y datos relativos a las tarifas

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

establecidas por entidades de gestión similares de otros países del entorno para ese mismo tipo de uso, todo ello en términos similares a los establecidos en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y, en particular en sus artículos 4 y 5.

Por su parte, los usuarios deben facilitar a las entidades de gestión aquellos datos relativos a su actividad, que no sean confidenciales o desvelen información sensible de su negocio, que puedan permitir a la entidad de gestión adaptar sus tarifas generales a ese usuario concreto. Ejemplos de esa información serían los datos de uso del repertorio de la entidad de gestión correspondiente y la intensidad y relevancia de dicho uso, así como los datos relativos al valor económico del servicio que ese usuario presta utilizando el repertorio en cuestión, y los datos económicos (ej. costes e ingresos o más bien beneficios obtenidos) relativos a la prestación de ese servicio que tengan que ver con la explotación del repertorio objeto de licencia. En este sentido, los artículos 4 y 5 de la Orden ECD/2574/2015 son bastante exhaustivos.

8. Según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Directiva, respecto a los usuarios:

¿Cree que el método de información a partir del cual los usuarios declararán por vía electrónica la utilización efectiva de los derechos en línea merece un mayor desarrollo normativo en la norma de transposición, a los efectos de evitar futuros conflictos vinculados con la aceptación de declaraciones de dicha utilización?

15 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Aristi; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

A priori, esta cuestión no debería requerir mayor desarrollo normativo. Lo más adecuado es que las partes acuerden contractualmente cómo articular esa entrega de información e identificar qué tipo de información es necesaria, dependiendo de la tarifa aplicable. Así, por ejemplo, si la tarifa aplicable es por uso del repertorio, se tendrá que articular qué información sobre ese uso debe dar el usuario.

Asimismo, también dependiendo del caso, la entrega de esa información, sobre todo si es información sobre uso del repertorio, puede tener un coste importante para los usuarios, puesto que puede requerir la realización de algún tipo de inversión en tecnología para llevar a cabo esa obtención y entrega de información. Esos costes deberían tenerse en cuenta a la hora de acordar las tarifas finalmente aplicables y, en particular, posibles bonificaciones.

9. Respecto a la información que debe facilitarse previa solicitud, que recoge el artículo 20 de la Directiva, **¿qué debe entenderse cómo “solicitud debidamente razonada”?**

El concepto debe entenderse de forma distinta para cada categoría de solicitantes. En cualquier caso, como indica el Considerando 35 de la Directiva, es importante tener presente que el objetivo último es “velar por que los titulares de derechos, otras entidades de gestión colectiva y los usuarios tengan acceso a información sobre el ámbito de actividad de la entidad y las obras u otras prestaciones que representa”, y éste debe ser el criterio a tener en cuenta a la hora de valorar esa “razonabilidad”.

Con respecto a los titulares de derechos, éstos deberían demostrar únicamente que

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

tienen un vínculo con la entidad de gestión correspondiente, ya sea por pertenecer a la misma o por ser dicha entidad la que representa la categoría de derechos en la que ellos están incluidos, siendo el objetivo último de obtener esa información el gestionar los derechos de propiedad intelectual de los que son titulares.

En cuanto a otras entidades de gestión colectiva, las mismas deberían justificar su solicitud a otras entidades en la existencia de un interés vinculado a la gestión conjunta de derechos, bien la establecida por ley, como ocurre en el caso de productores y artistas musicales en el marco de los artículos 108.4 y 116.2 de la LPI, o bien la que contractualmente acuerden dichas entidades. En particular, en el caso de que exista un acuerdo de representación, la entidad representada debe poder acceder a la información, sobre todo financiera, relativa a la gestión de su repertorio por la entidad representante.

En lo que se refiere a los usuarios, los mismos deberán justificar su solicitud en que estén utilizando el repertorio que gestiona la entidad en cuestión y/o estén en un proceso de negociación de tarifas con esa entidad o con otra, cuando la gestión de derechos entre las diferentes entidades esté relacionada entre sí.

PARTE II. OPERADORES INDEPENDIENTES

Para poder responder a las preguntas sobre este tipo de entidades nos parece oportuno, con carácter previo, (i) recordar la definición de las mismas proporcionada por la Directiva, (ii) ilustrar con un ejemplo a qué tipo de empresas se hace referencia,

17 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;
Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n.
Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

(iii) señalar sus diferencias con las entidades de gestión.

i. Definición de operador de gestión independiente (independent management entity / entité de gestion indépendante)

En primer lugar, conviene establecer una **correcta** definición de la figura, para lo cual es necesario acudir a las versiones inglesa¹ y/o francesa² del artículo 3 b) de la Directiva 2014/26/UE, o a la versión corregida de la traducción española del artículo 3, b) en su apartado ii).³

Por tanto, por operador de gestión independiente se entiende toda organización o entidad comercial, generalmente sociedades mercantiles (cfr. considerando 15), autorizada, por ley o mediante cesión, licencia o cualquier otro acuerdo contractual,

¹ "(I)ndependent management entity means any organisation which is authorised by law or by way of assignment, licence or any other contractual arrangement to manage copyright or rights related to copyright on behalf of more than one rightholder, for the collective benefit of those rightholders, as its sole or main purpose, and which is: (i) neither owned nor controlled, directly or indirectly, wholly or in part, by rightholders; and

(ii) organised on a for-profit basis."

² "(E)ntité de gestion indépendante, tout organisme dont le seul but ou le but principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins du droit d'auteur pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers, qui y est autorisé par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel, et: i) qui n'est ni détenu ni contrôlé, directement ou indirectement, en tout ou en partie, par des titulaires de droits; et ii) qui est à but lucratif."

³ La versión española inicial establecía que se considerará operador independiente a la entidad que, además de otros requisitos establecidos en el apartado b) del artículo 3, "carezca de ánimo de lucro"; requisito completamente opuesto al establecido en las versiones inglesa y francesa ("organised on a for-profit basis", "qui est à but lucratif"). Aquella versión fue objeto de corrección de errores en el DOUE de 21 de enero de 2015, L 14/48. Conforme a esta corrección, en el artículo 3, en la letra b), en el inciso ii) de la Directiva 2014/26/UE, donde dice "ii) carezca de ánimo de lucro;"; debe decir "ii) tenga ánimo de lucro;".

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

para gestionar los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor en nombre de varios titulares de derechos, en beneficio colectivo de esos titulares de derechos, como único o principal objeto, y que:

- no sea propiedad ni esté sometida al control, directa o indirectamente, en su totalidad o en parte, de los titulares de derechos, y
- posea ánimo de lucro.

Por consiguiente, podemos resumir, las notas esenciales de esta figura en las siguientes características:

- **se trata de organizaciones de carácter mercantil (sociedades);**
- **el objeto de su actividad es exclusivamente la gestión de derechos de autor y derechos conexos;**
- **los socios (y probablemente los administradores) de dichas sociedades no pueden ser en ningún caso titulares de derechos; y**
- **tienen ánimo de lucro (es decir, van a cobrar una comisión por sus servicios de gestión).**

ii. Ejemplo de operador de gestión independiente

Para comprender esta figura y poder analizar sus diferencias con las entidades de gestión, hemos considerado conveniente recurrir a un ejemplo sobre este tipo de organizaciones.

Pese a que esta figura no se encuentra ampliamente desarrollada en nuestro país,

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

existen ya ciertos operadores de gestión independiente que ofrecen sus servicios de gestión en España.

Estas empresas ofrecen un servicio de gestión de derechos de autor y derechos conexos concediendo licencias de explotación generalmente sobre obras musicales en varios países. Por otro lado, estas empresas están financiada por capital privado.

Respecto al modelo de negocio de estos operadores, obtienen los derechos sobre las obras musicales mediante la firma de un denominado contrato de licencia “no exclusivo” (“non exclusive” licence), por el que los titulares de derechos les ceden los derechos necesarios para conceder “*sublicencias*” a los usuarios de esas obras o prestaciones (que, por lo general, serán usuarios comerciales).

No obstante, para que la gestión de los derechos sobre una determinada obra pueda llevarse a cabo, el titular de derecho firmante debe garantizar que posee o controla completamente la obra durante toda la duración del acuerdo, siendo la duración del mismo de carácter indefinido, aunque puede ser finalizado por cualquiera de las partes mediando un preaviso de 60 días.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el elenco de derechos que pueden ser gestionados por este organismo es muy amplio, pudiendo potencialmente colisionar este tipo de gestión con la de algunos de los derechos considerados de gestión colectiva obligatoria (como por ejemplo la comunicación pública de los fonogramas o grabaciones audiovisuales de los artistas, art. 108.4 y 108.5 TRLPI).

20 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Junto a esto, debido a su carácter lucrativo, en el contrato con los titulares de derechos aparecen establecidas unas comisiones sobre las remuneraciones obtenidas que oscilan en función del tipo de uso para el que se administra la obra⁴, entre un 25% y un 50% de la remuneración obtenida por el derecho.

Respecto a los usuarios, las relaciones se basan en un contrato de licencia no exclusivo para el uso comercial del servicio proporcionado por este operador, siendo la duración de dicha licencia de hasta 20 años, salvo resolución contractual unilateral por alguna de las partes (usuario u operador independiente).

Por último, las licencias proporcionadas por estos operadores, según la información ofrecida por los mismos, permiten a los usuarios comerciales evitar el pago a las entidades de gestión SGAE y AGEDI, ofreciéndoles, según sus propias palabras, “tarifas más atractivas”.

De lo anterior podemos deducir los siguientes puntos:

- **Son organizaciones (sociedades) mercantiles, financiadas con fondos privados.**

⁴ Algún operador distingue entre lo que denomina “*Background Right*” (i.e., derecho de reproducción, distribución, comunicación pública tanto en el territorio como en medios de transporte –sic–), es decir derechos que requieren un control más exhaustivo debido a la atomicidad de su uso) y “*Live Right*”, que supone la concesión de licencias y recaudación de las remuneraciones sobre de los derechos de comunicación pública en representaciones “en vivo” (conciertos, festivales) de la obra.

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

- **Los titulares de derechos son clientes de este tipo de organismos, remunerando sus servicios mediante ciertas comisiones establecidas sobre las remuneraciones procedentes de la concesión de licencias de explotación a terceros.**
- **Los acuerdos suscritos con los titulares de derechos son “acuerdos de licencia no exclusivos”.**
- **La transmisión de los derechos de los titulares quedará a lo pactado en el contrato, siendo habituales contratos de larga duración.**
- **Las “sublicencias” otorgadas a los usuarios comerciales se basan en contratos tipo para cada clase de negocio.**
- **No existe, “a priori”, una discriminación en la contratación; dicho de otro modo, parece que las licencias a los usuarios se conceden de modo “quasi-automático”. (No hay que olvidar que se trata de organizaciones con ánimo de lucro, con lo cual es inherente la búsqueda de la maximización de sus beneficios).**
- **El margen para la negociación de las tarifas aplicables parece bastante limitado. No obstante, las tarifas aplicadas prometen ser menos onerosas que las aplicadas por las entidades de gestión.**

iii. Diferencias entre un operador independiente y una entidad de gestión

Teniendo en cuenta lo establecido en los apartados anteriores y la regulación que sobre estas dos figuras existe a nivel europeo (ya que la figura del operador

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

independiente es extraña actualmente a nuestra legislación sobre propiedad intelectual), podemos establecer, sin ánimo exhaustivo, las siguientes diferencias:

OPERADORES INDEPENDIENTES	ENTIDADES DE GESTIÓN
Sus socios no pueden ser titulares de derechos.	Sus socios pueden/deben ser titulares de derechos.
Son organizaciones con ánimo de lucro.	Son entidades sin ánimo de lucro.
Los contratos con los titulares de derechos son no exclusivos. Se trata de contratos de licencia de explotación para la concesión de sublicencias a terceros.	Los contratos con los titulares de derechos son exclusivos. Por lo general se trata de contratos de mandato para la gestión de la explotación primaria y/o secundaria.
El operador puede exigir la transmisión de ciertos derechos (como puede ser el de reproducción o transformación) para mejorar la calidad de los ejemplares transmitidos de la obra.	
La duración de los contratos de licencia con los titulares de derechos puede ser ilimitada.	La duración del contrato de gestión de derechos no puede ser superior a tres años renovables por periodos de un año.
Son libres de establecer la comisión que consideren pertinente como remuneración de sus servicios de gestión.	Están obligadas a una transparencia total en sus cuentas, debiendo prestar especial atención tanto a la manera en la que las remuneraciones son repartidas y como a sus deducciones por costes de gestión (arts. 11 – 15 de la Directiva 2014/26/UE).
Puede negociar libremente sus tarifas, siempre que lo hagan de buena fe e intercambiando toda la información necesaria (art. 16.1 de la Directiva 2014/26/UE).	Sus tarifas tienen que ser no sólo negociadas de buena fe, sino que además es necesario que las mismas se basen en criterios objetivos y no discriminatorios, debiendo ser razonables respecto al valor económico de los derechos negociados (art. 16.1 y 2 de la Directiva 2014/26/UE).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

No están obligados a hacer un informe anual de transparencia sobre su gestión.	Están obligadas a realizar un informe anual detallado sobre su gestión, debiendo ser auditada la misma por una o varias personas legalmente habilitadas para ello.
--	--

1. Teniendo en cuenta que en el mercado de la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual puede producirse una competencia entre las entidades de gestión colectiva y los operadores de gestión independientes regulados en los artículos 2.4 y 3.b) de la Directiva 2014/26/UE, ya que ambas figuras son gestores colectivos de derechos en el ámbito de la gestión colectiva voluntaria,

¿Considera que los operadores independientes de gestión de derechos disfrutan de una posición de ventaja con respecto a las entidades de gestión, teniendo en cuenta las obligaciones y prerrogativas que puedan existir en ambas figuras? Justifique su respuesta.

Teniendo en cuenta la explicación introductoria, queda claramente manifestado que, tras el panorama diseñado por la Directiva 2014/26/UE, los operadores independientes disponen de una considerable ventaja competitiva tanto en su relación respecto a los titulares de derechos como a los usuarios, siendo especialmente importante en el caso de la negociación de la concesión de licencias con los usuarios y en la determinación de las tarifas.

Esta ventaja es aún más considerable si tenemos en consideración las obligaciones de

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

transparencia incorporadas por la Ley 21/2014 y por la Directiva 2014/26/UE, así como las obligaciones que nuestro legislador establece respecto a los requisitos que las entidades de gestión deben aplicar respecto a la determinación de las tarifas generales (art. 157 b., cuya metodología ha sido desarrollada en la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre).

2. En el supuesto de entender que existe dicha posición de ventaja entre unos y otras:
a) ¿Cuáles son las medidas que a su juicio se deberían de abordar en la norma de transposición a los efectos de buscar el mayor equilibrio posible en el mercado?

En nuestra opinión, sería necesario, actuar desde dos frentes: (i) la regulación precisa en nuestro ordenamiento de la figura de los operadores independientes, por un lado; y por otro, (ii) la desregulación de ciertos aspectos atinentes a las entidades de gestión que no vengan impuestos imperativamente por el derecho de la UE.

Sería necesaria, en primer lugar, la regulación expresa en la LPI de la figura de los operadores independientes establecidos en nuestro país, determinándose claramente tanto sus características concretas de forma y organización como los límites de su actividad. Habrían de ser contempladas, pues, las notas que sobre esta figura son apuntadas por la Directiva 2014/26/UE⁵, pudiéndose determinar legalmente, además, ciertos aspectos que la Directiva no aborda, tales como el carácter exclusivo o no de los contratos que realizan con los titulares de derechos, la duración de dichos

⁵ Tal y como se ha realizado, por ejemplo, en la transposición de la Directiva 2014/26/UE en el Reino Unido (cfr. art. 2 [UK Regulations implementing the Collective Rights Management \(CRM\) Directive, 2016 N° 221](#)).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

contratos, así como ciertas obligaciones respecto a la negociación de licencias con los usuarios (obligación de contratar, precios equitativos y no discriminatorios, etc.).

Podrían barajarse, a nuestro entender, dos posibles configuraciones de los contratos entre los operadores independientes y los titulares de derechos:

- Opción A: determinar que las relaciones contractuales entre los titulares de derechos y los organismos sean no exclusivos y de duración indeterminada pudiendo ser los mismos terminados unilateralmente con un preaviso razonable, como sucede con todos los contratos de duración o tracto sucesivo.
- Opción B: establecer que estos contratos sean exclusivos y con una duración similar a la de los contratos de gestión celebrados por las entidades de gestión.

La elección de uno u otro modelo tendrá una serie de consecuencias inherentes a los efectos económicos de los mismos sobre el mercado de las licencias de usuarios, como veremos posteriormente (ver cuestión 3). En todo caso, a nuestro entender, la primera opción se corresponde mejor con el espíritu de la Directiva, tanto debido a las propias características de esta figura (sociedades comerciales con ánimo de lucro) como a la coherencia con la incentivación de competencia en el mercado de la gestión de derechos (al tratarse de contratos no exclusivos, el titular de derechos podría encomendar la gestión de los derechos que desee a varios organismos independientes en diferentes países); sin perjuicio de que esta nueva situación pueda provocar el efecto contrario, esto es, distorsiones en la competencia por generar confusión entre

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

los usuarios, incrementar los costes de transacción y fallos de transparencia a la hora de repartir la recaudación.

En todo caso, en la regulación de este tipo de organismos por el legislador español se han de respetar el balance entre la incentivación de la competencia (tanto en la vertiente de los titulares de derechos como de los usuarios comerciales) y la protección debida a los titulares de derechos.⁶

Por tanto, y teniendo en cuenta este equilibrio, sería congruente exigir que estos organismos independientes estuvieran obligados (tal y como lo están las entidades de gestión) a gestionar los derechos de los titulares que lo soliciten, salvo motivos objetivamente justificados para rechazar la gestión (cfr. art. 5.2 Directiva 2014/26/UE y art. 152 del TRLPI). De esta manera, se evitaría una posible discriminación subjetiva de los titulares de derechos que les resultaran menos interesantes económicamente; viéndose, por otro lado, estos últimos compelidos a recurrir a la gestión colectiva como única opción viable para la gestión de sus derechos.

Respecto al segundo aspecto apuntado (la desregulación de ciertos aspectos atinentes a las entidades de gestión), sería conveniente, teniendo en cuenta el objetivo planteado de lograr un “equilibrio en el mercado”, o dicho de otro modo, unas condiciones básicas de desarrollo de la actividad de gestión similares entre los organismos independientes y las entidades de gestión; sería conveniente, decimos, una reducción o “relajación” de

⁶ De hecho, este punto es recordado en la misma definición dada por la Directiva 2014/26/UE sobre los organismos independientes de gestión, ya que se dice que estas organizaciones gestionan los derechos “en beneficio colectivo de los titulares de derechos” (cfr. art. 3 b) de la Directiva 2014/26/UE).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

los requisitos establecidos en el artículo 157 b) TRLPI respecto a la determinación de las tarifas generales, cuya metodología ha sido desarrollada por la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre. A nuestro entender, sería suficiente, como han hecho otros países de nuestro entorno⁷, con que el TRLPI recogiera las menciones o criterios básicos contenidos en la Directiva 2014/26/UE (cfr. Considerando 31 y art. 16.1 y 2); esto es: que las entidades de gestión colectiva y los usuarios deben negociar de buena fe la concesión de licencias y aplicar unas tarifas que deben determinarse sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios, siendo conveniente que dichas tarifas sean razonables en relación con, entre otros factores, el valor económico del ejercicio de los derechos.

Un exceso de regulación de las tarifas puede entorpecer el funcionamiento natural del mercado de licencias y tarifas y, desde luego, dejar en una situación competitiva inferior -de forma no justificada- a las entidades de gestión colectiva respecto a los operadores independientes. Quizás lo más oportuno es que la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, los tribunales o las autoridades de defensa de la competencia vayan definiendo criterios en función de los usos específicos de los derechos en los diferentes submercados (comunicación pública en hoteles; comunicación pública en bares y discotecas; comunicación pública en radios y televisiones; fotocopias y escáner; etc.).

Por último, convendría aclarar en la Ley si los derechos de mera remuneración

⁷ (Cfr. art. 15.1-4 [UK Regulations implementing the Collective Rights Management \(CRM\) Directive, 2016 N° 221](#)).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

(asociados a usos secundarios de comunicación pública, derecho de participación de artista plástico o algunos límites) sólo pueden gestionarse por las entidades de gestión colectiva obligatoria autorizadas por el Ministerio de Cultura o si, por el contrario, pueden ser gestionados también por otras entidades de gestión colectiva no autorizadas (cfr. STC 196/1997) o incluso por operadores independientes.

b) ¿Considera como una buena medida de control de las actividades de los operadores independientes la presentación de una declaración responsable o una comunicación en su defecto? En caso negativo, explique las razones e indique qué mecanismos de control podrían aplicarse a los operadores independientes.

En nuestra opinión, la presentación de una declaración responsable o una comunicación previa no son medidas de control adaptadas al supuesto tratado y no parecen corresponderse con el espíritu de la Directiva. Ha de tenerse en cuenta que estos dos instrumentos, recogidos en el art. 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fueron introducidos en nuestro ordenamiento por el art. 2.3 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, cuyo Preámbulo exponía claramente el motivo de la promulgación de estas medidas: *“suprimir las barreras y reducir las trabas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”*.

En la actualidad, si bien existe una necesidad de la concesión de una autorización administrativa para el caso de las entidades de gestión, no se establece en nuestro

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

ordenamiento ningún tipo de requisito previo de esta índole para otro tipo de organismos que quieran gestionar los derechos de propiedad intelectual sin formar parte de la categoría de las entidades de gestión⁸. Por consiguiente, al establecer la necesidad de una declaración responsable o una comunicación previa, se estaría procediendo en un sentido contrario al del espíritu de la Ley 25/2009. Esto es, se estaría creando una especie de traba al acceso a una actividad en un área donde no existía.

Cuestión diferente, pero complementaria para lograr equilibrios, es excluir a los operadores independientes de la gestión colectiva obligatoria, habilitando al efecto únicamente a las entidades de gestión colectiva debidamente autorizadas.

En cualquier caso, cuando menos convendría valorar la conveniencia de dejar la actividad de los operadores independientes al control de jueces y tribunales o, en su caso, de las autoridades de competencia, o bien de ampliar las competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual para someter la actividad de los operadores independientes a algún tipo de control “*ex post*”, siquiera sea en relación con el cumplimiento de deberes de transparencia e información relacionados

⁸ Este principio fue afirmado por la STC 196/1997, de 13 de noviembre de 1997, donde se apunta expresamente en su Fundamento Jurídico Sexto que: “*la opción de las entidades de gestión, como cauce especialmente creador por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos, no excluye, (...) la gestión individual de los derechos de propiedad intelectual por el propio autor o titular o que éste confiera su ejercicio a un tercero, ni que la gestión de los derechos de propiedad intelectual de varios titulares sea encomendada a entes distintos de las Entidades de gestión reguladas en el Título IV del Libro III de la LPI, los cuales, al no gozar de la cualidad de entidades de gestión se registrarán por las normas particulares del tipo de ente, no siéndoles aplicables el régimen jurídico específico y privilegiado que disciplinan los arts. 132 a 144 de la LPI (actuales 147 a 157 TRLPI).*”

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

con sus estatutos, condiciones para ser miembro, condiciones de resolución del contrato por cualquiera de las partes, su política general de reparto de los importes que deben abonarse a los titulares de derechos, porcentajes de comisión aplicables, además de los contratos tipo de licencia, tarifas básicas, descuentos, etc. en sus relaciones con los titulares de derechos y usuarios; en forma similar a lo exigido por la Directiva para las entidades de gestión colectiva (cfr. arts. 18, 20 y 21).

3. En virtud de lo establecido en los artículos 2.4 y 16.1 de la mencionada Directiva, **¿Considera que le es de aplicación a los operadores independientes el artículo 157.1.a) y c) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI)?**

Si tenemos en cuenta exclusivamente estos dos artículos, la respuesta a esta cuestión es negativa. La única obligación que establece en la Directiva 2014/26/UE de manera directa respecto a la contratación con los usuarios realizada por los operadores independientes es que las negociaciones entre ambos han de ser de buena fe (art.16).

No obstante, si tenemos en cuenta las posibilidades de configuración de los contratos entre los titulares de derechos y los operadores independientes que hemos mencionado en el anterior apartado 2 a), esta respuesta negativa debe ser matizada.

Recordemos que establecíamos una Opción A (un contrato no exclusivo de duración indeterminada) y una Opción B (un contrato exclusivo de duración determinada). En el primero de los casos, la negativa sobre la aplicación del artículo 157.1 a) y c) debe ser

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

mantenida, ya que, al no ser el operador independiente el único posible licenciante, el usuario en cuestión podría solicitar dicha licencia a otro operador o al propio titular de derechos, y esto, tanto en el caso de una negativa a contratar como en el caso de que las tarifas negociadas no se considerasen convenientes. Cosa diferente sería el caso de la Opción B, ya que estaríamos ante un supuesto similar al que justifica la aplicación de los artículos 157.1 a) y c) a las entidades de gestión. En este caso, los operadores independientes se encontrarían, debido al contrato en exclusividad, en situación de monopolio, ya que serían los únicos capaces de conceder licencias sobre los derechos de autor y/o conexos de una obra determinada cuya gestión tienen contractualmente atribuida. Por tanto, en aplicación de la doctrina de las facilidades o recursos esenciales (“*essential facilities*”), que subyace a modo de regulación en los mencionados apartados a) y c) del art. 157 TRLPI, el operador independiente estaría conminado a conceder las licencias ya que, en caso contrario, su negativa a contratar podría llegar a ser considerada como un caso de abuso de posición dominante por discriminación.⁹

4. A pesar de que el artículo 34.1 de la citada Directiva no es de aplicación respecto de los operadores independientes,

¿Entiende que el ámbito competencial en materia de mediación y arbitraje de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, en los términos previstos en el artículo 158 bis, apartados 1 y 2, del TRLPI, abarca el conocimiento por dicho órgano colegiado de conflictos en los que una de las

⁹ Cfr. STJCE de 6 de abril de 1995, *Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisión*, asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, REC 1995 I-00743, también conocido como caso *Magill*.

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

partes sean operadores de gestión independientes?

Tal y como está redactado en la actualidad no, ya que en ambos preceptos aparece la expresión “gestión colectiva” y no, simplemente, “gestión de derechos de propiedad intelectual”.

Recordemos que el término “gestión colectiva” hace referencia a aquellas formas de ejercicio conjunto de los derechos de autor y derechos conexos, cuando existen aspectos verdaderamente colectivizados (condiciones uniformes de concesión de licencias, tales como la fijación de tarifas por el uso de partes o la totalidad de las obras o prestaciones incluidas en el repertorio de la entidad, normas de recaudación, normas de reparto de beneficios entre los asociados, etc.), cuando estas formas de ejercicio conjunto están respaldadas por una comunidad organizada de acuerdo con unas reglas legales y estatutarias, y cuando la organización realiza otras actividades o servicios de carácter asistencial o de formación y promoción para sus socios que van más allá del mero cumplimiento de las tareas de gestión de derechos.¹⁰

Frente a este término el término “gestión de derechos de propiedad intelectual” hace simplemente referencia a la administración de estos derechos.¹¹ Es por esta misma

¹⁰ Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social Europeo - La gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior, COM/2004/0261 final, (especialmente en su apartado 3).

¹¹ Así, por ejemplo, en la Recomendación de la Comisión, de 18 de octubre de 2005, 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 DOCE n° L 276 de 21/10/2005 p. 0054 – 0057, establece como actividades propias de la gestión de derechos de autor y derechos afines únicamente: “*la prestación de los siguientes*

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

razón, por la que la Directiva 2014/26/UE denomina a los operadores como “operadores de gestión independientes” (art. 3 b.) frente a las “entidades de gestión colectiva” (art. 3 a.).

Habría que valorar, no obstante, la posibilidad de ampliar las competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual para someter a mediación y arbitraje también los conflictos que pudieran surgir en la actividad de los operadores independientes, ya en aras de la desjudicialización de conflictos complejos y que requieren una solución ágil y fiable, o ya en pos de la mayor igualdad de trato posible entre entidades de gestión colectiva y operadores independientes.

servicios: concesión de licencias a usuarios comerciales, verificación y control de los derechos, control del cumplimiento de los derechos de autor y derechos afines, recaudación de derechos y distribución de los mismos entre los titulares de derechos”.

34 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

PARTE III. CUESTIONARIO SOBRE LICENCIAS MULTITERRITORIALES

Con carácter previo, y a efectos de simplificar las respuestas a las cuestiones planteadas en este apartado, es conveniente recordar ciertos aspectos concernientes a la regulación que realiza la Directiva 2014/26/UE en su Título III, sobre las licencias multiterritoriales de derechos sobre las obras musicales.

En primer lugar, es necesario apuntar que el Título III de la Directiva es únicamente aplicable “*a las entidades de gestión colectiva establecidas en la Unión que **gestionen derechos de autor sobre obras musicales para su utilización en línea sobre una base multiterritorial***” (art. 2.2).¹²

Por otro lado, este sistema de licencias multiterritoriales sobre los derechos de autor concernientes a obras musicales, se articula en la Directiva 2014/26/UE en torno a tres pilares: (i) la libertad para los titulares de derechos de elegir la entidad de gestión que consideren pertinente para la gestión de sus licencias multiterritoriales; (ii) la posibilidad de disociar la gestión nacional de la explotación multiterritorial, es decir, el titular puede elegir la entidad de gestión que más le convenga para una u otra; (iii) la posibilidad, en

¹² Según el Estudio de Impacto que acompañó la Proposición de Directiva, las dificultades que los usuarios comerciales *on line* (prestadores de servicios) encuentran para poder realizar su actividad derivan, en gran parte, de la complejidad en la concesión de licencias sobre los derechos de autor (cfr. pps. 6 y 9 a 14 del Commission Staff Working Document Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market. En esta misma línea, cfr. considerandos 38 y 40 de la Directiva 2014/26/UE).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

todo caso, de gestionar los derechos individualmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría decir que la Directiva 2014/26/UE ha privilegiado una especie de sistema “*a la carta*” donde el titular de derechos de autor puede elegir las combinaciones que más le interesen según el tipo de explotación que desee para sus obras, incluyendo la posibilidad de elegir los territorios para los que desee que dichas licencias sean concedidas.

Por otro lado, los arts. 23 a 28 de la Directiva 2014/26/UE (que trataremos más en profundidad posteriormente) establecen, de una manera bastante técnica, las condiciones bajo las cuales las entidades de gestión de derechos de autor pueden conceder licencias multiterritoriales. De manera sucinta podría decirse que para que una entidad de gestión pueda ser considerada apta para conceder licencias multiterritoriales ha de demostrar, fundamentalmente, su capacidad: (i) para conceder las licencias; (ii) para asegurar la transparencia y exactitud de la información concerniente a los repertorios multiterritoriales; (iii) para facturar rápidamente a los usuarios comerciales; y (iv) para pagar las remuneraciones de los titulares de derechos prontamente.

En el caso de que una entidad de gestión no pudiera cumplir los criterios de capacidad exigidos en los arts. 23 a 28, la opción prevista es que esta entidad pueda garantizar estos servicios a sus miembros mediante la llamada opción del “pasaporte europeo” (arts. 29 y 30 de la Directiva 2014/26/UE).

36 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Este “pasaporte” consiste en la posibilidad otorgada a las entidades de gestión que no cumplan los estándares mínimos, para conceder un mandato no exclusivo a otra entidad de gestión, siempre que ésta sea, en sí misma, capaz de garantizar la concesión de este tipo de licencias. De esta manera, la Directiva busca acumular los repertorios de obras musicales en aquellas entidades capaces de gestionar adecuadamente la concesión de licencias multiterritoriales de derechos de autor sobre estas obras. Es decir, parece buscar un número limitado de entidades en el mercado europeo.

Así pues, para que este mecanismo de reagrupación de los repertorios ciertas entidades competentes para conceder licencias en línea (que llamaremos a partir de ahora meta-entidades) pueda funcionar eficientemente, estas entidades están sujetas a una obligación que ha sido denominada de “*must carry*”. Dicho de otro modo, estas meta-entidades van a estar obligadas a gestionar el repertorio de las entidades de gestión que no consigan alcanzar los estándares requeridos por la Directiva.

Una vez establecidos puntos principales, si analizamos esta figura desde una perspectiva nacional, encontramos que, debido a la limitación subjetiva del título III, la única entidad afectada por esta regulación, al menos en la actualidad, sería la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), por ser la entidad encargada de la gestión colectiva de los derechos de los autores musicales. El art. 3 letra n) de la Directiva define los “*derechos en línea sobre obras musicales*” (objeto de las licencias multiterritoriales, ex art. 23) como “*cualquiera de los derechos de un autor sobre una obra musical previstos en los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE que sea*

37 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

necesario para la prestación de un servicio de música en línea". Por consiguiente, las respuestas sobre este apartado deberán entenderse limitadas a esta entidad de gestión y/o a las entidades de gestión de derechos de autor sobre obras musicales que pudieran aparecer y autorizarse en un futuro.

1. La Directiva 2014/26/UE prevé un régimen de requisitos de capacidad a cumplir por parte de aquellas entidades de gestión que pretendan otorgar licencias multiterritoriales en el ámbito musical en línea.

¿Cómo interpreta dichos requisitos exigidos por la citada Directiva en su artículo 24.2, a los efectos de su plasmación y desarrollo en la futura norma de transposición de la misma?

Las condiciones planteadas en el artículo 24.2 responden al primero de los tres principios que se quieren incentivar desde la Directiva en la concesión de licencias multiterritoriales: la eficacia, la exactitud y la transparencia.

Por tanto, los requisitos de recogidos en el artículo 24.2 deben interpretarse a la luz de lo establecido en el artículo 24.1 es decir que las entidades deberán *“disponer de capacidad suficiente para procesar por vía electrónica, de manera eficiente y transparente, los datos necesarios para la administración de tales licencias, en particular a los efectos de identificar el repertorio y controlar su utilización, proceder a la facturación a los usuarios, recaudar los ingresos de derechos y repartir los importes*

38 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

correspondientes a los titulares de los derechos.”

Dentro de las condiciones mínimas que una entidad de gestión debe poseer para estar autorizada a tramitar las licencias multiterritoriales, estaría la de ser capaz de tener un registro informático perfectamente actualizado que la permitiera tanto el conocimiento preciso de su repertorio como de las atribuciones exactas que tienen respecto a la gestión de la cada una de las obras, identificando en estos registros de manera única tanto los titulares de derechos como las obras gestionadas.

Asimismo esta entidad de gestión, debería *“poseer los medios adecuados para resolver las incoherencias entre los datos de su repertorio que obraran en manos de otras entidades de gestión”*¹³. Esta obligación supone que dicha entidad de gestión tenga la capacidad de monitorear los repertorios gestionados por otras entidades que concedan licencias multiterritoriales, para detectar posibles errores en sus datos registrados (v.gr., duplicidad en la concesión de ciertos derechos, errores formales en los datos de los autores).

2. En relación a las obligaciones a las que estarán sujetas las entidades de gestión que otorguen licencias multiterritoriales contempladas en los artículos 25 a 31 de la citada Directiva:

¿Existe alguna obligación de las previstas en los citados artículos que necesite, a su juicio, un especial tratamiento por su dificultad de cumplimiento?

¹³ Vid. Artículo 24.2 Directiva 2014/26/UE.

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Varios de los requisitos que deben cumplir las entidades de gestión que pretendan conceder licencias multiterritoriales, a pesar de la loable intención de establecer un sistema más eficiente y de garantizar la seguridad jurídica, parecen estar poco adaptados a la realidad práctica.

En primer lugar, respecto a las condiciones que las entidades de gestión deben cumplir para garantizar el acceso a las informaciones de los repertorios, ha sido apuntado que el conocimiento exacto por una entidad del repertorio que ella representa puede resultar bastante difícil en la práctica en razón de los repertorios que los gestores colectivos deben administrar, especialmente en función de la obligación de “*must carry*” que le es impuesta y a la que hemos hecho referencia en la introducción de esta tercera parte (arts. 25 y 26 de la Directiva 2014/26/UE).

Por otro lado, no hay que olvidar que la puesta en marcha de dispositivos de información o de contestación de errores abiertos a los titulares de derechos es facultativo, y que la Directiva no organiza de manera autoritaria la colaboración ente el conjunto de entidades que poseen las informaciones.

Asimismo, la Directiva se muestra poco precisa sobre los procesos de notificación y de puesta en común de la información entre entidades, con las consiguientes consecuencias negativas respecto a la actualización en tiempo real de las bases de datos, y sobre las condiciones precisas en las que los datos deben ser tratados (art. 25 y 26.1). En resumen, los objetivos de transparencia y de exactitud respecto a los

40 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

repertorios corren el riesgo de quedar en meras declaraciones de intenciones debido a las dificultades que entraña su cumplimiento efectivo.

Por lo que se refiere al sistema de facturación a los usuarios, la Directiva incurre en la misma visión idealista de la gestión de los derechos en el entorno digital que en su día se plasmó en la Recomendación de 2005 y que se ha ido manteniendo por la Comisión desde ese momento.

En primer lugar, los sistemas demandados son complejos para poner en marcha y su control resultará costoso, ya que serán necesarios importantes medios personales para monitorizar la exactitud y la pertinencia de las facturas en función de los diferentes derechos demandados por el usuario, de los diferentes repertorios y del uso efectivo de los mismos en los diferentes países.

En segundo lugar, pocas entidades de gestión tienen implementado en la actualidad un sistema semejante, al menos que comprenda todos los requisitos establecidos en el art. 27 de la Directiva 2014/26/UE, con lo cual estos requisitos deben, a nuestro entender, ser entendidos como una especie de declaración de intenciones y no conviene llevarlos a los extremos en el proceso de incorporación.

Por último, respecto a las condiciones establecidas para el pago a los titulares de derechos (art. 28), nos encontramos con una serie de exigencias (en concreto, claridad y rapidez) que, en principio, son acordes con la intención de mejora de la eficacia del sistema. No obstante, como consecuencia de la obligación de “*must carry*” (art. 30)

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

generada por el denominado pasaporte europeo, las entidades concernidas por esta situación (meta-entidades) van a tener que afrontar una serie de dificultades que pueden hacer peligrar el respeto a las exigencias que hemos mencionado, tanto a nivel de la transparencia en los repertorios como de la eficacia y seguridad jurídica de la gestión. Estas dificultades derivan esencialmente de la movilidad que se pretende, tanto respecto a las entidades que se benefician del pasaporte europeo como de los propios titulares de derechos.

Respecto a las primeras, como ya hemos señalado en varias ocasiones, las meta-entidades van a tener que gestionar sus repertorios en base a acuerdos de representación no exclusivos. Si a esto unimos el hecho de que la Directiva pretende favorecer la movilidad y libertad de elección de entidad de los titulares de derechos, las meta-entidades se van a ver compelidas a incrementar de manera significativa sus labores de control sobre los repertorios que le son confiados para poder cumplir con las exigencias demandadas por la Directiva, aspecto que implicará probablemente un incremento importante de los costes de gestión, con la consiguiente desventaja competitiva con los operadores independientes.

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3 de la citada Directiva, las disposiciones pertinentes de la misma se aplicarán a las entidades que directa o indirectamente, en su totalidad o en parte, sean propiedad de una entidad de gestión colectiva o estén controladas por ésta, siempre que dichas entidades realicen una actividad que, si la ejerciera una entidad de gestión colectiva, estaría sujeta a las

42 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;
Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n.
Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

disposiciones de la misma directiva. Al respecto:

a) ¿Entiende que las filiales, o terceras personas jurídicas tales como plataformas de licenciamiento paneuropeo en las que sean parte las entidades de gestión quedan sometidas a los mismos requisitos y obligaciones que las entidades de gestión, cuando éstas otorguen directamente licencias multiterritoriales?

No parece que sea así, en base a tres razones: (i) Como vimos en la introducción de este apartado, el objetivo perseguido mediante el establecimiento de estas reglas es la corrección de ciertos problemas en el mercado de las licencias de derechos de autor, entre otros la transparencia en la concesión de licencias así como la competencia entre entidades; (ii) en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/26/UE se establece claramente el ámbito subjetivo de aplicación del título III: “*las entidades de gestión colectiva establecidas en la Unión que gestionen derechos de autor sobre obras musicales para su utilización en línea sobre una base multiterritorial*”; y (iii) si bien la Directiva prevé en su considerando 9 la posibilidad de que “*los Estados miembros mantengan o impongan normas más estrictas que las establecidas en el título II de la presente Directiva a las entidades de gestión colectiva establecidas en sus territorios, siempre que dichas normas más estrictas sean compatibles con el Derecho de la Unión*”, nada se prevé en su articulado sobre una posible ampliación del ámbito de aplicación de su Título III. Por lo tanto, en una interpretación *contrario sensu*, las reglas del Título III no pueden ser aplicadas a otro tipo de entidades más que a las gestoras colectivas de derechos de autor.

43 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

b) ¿Es de la opinión que a las citadas figuras les es de aplicación el régimen tarifario del Estado miembro en el que estén establecidas. Por ejemplo, si la plataforma de licenciamiento paneuropea estuviera establecida en España, ¿creen que las tarifas que apliquen respecto a las licencias multiterritoriales estarán sujetas al régimen tarifario previsto en la normativa española?

En primer lugar es necesario recordar, como explicamos en la introducción a este apartado, que el sistema establecido en la Directiva no consiste en una “plataforma de licenciamiento” (figura que correspondería con la planteada en el Estudio de Impacto como Opción B5, es decir, un portal centralizado), sino de meta-entidades de gestión de derechos de autor que, en principio, podrían competir entre sí, al menos en lo que respecta a los repertorios de las entidades que se benefician del pasaporte europeo (ya que los mandatos otorgados por estas a las meta-entidades son de carácter no exclusivo, cfr. Considerando 44 Directiva).

Por otro lado, no se puede tampoco hablar de licencias paneuropeas, sino de licencias multiterritoriales, ya que estas no son concedidas “per se” para toda Europa, sino como se apunta en el art. 3 m) de la Directiva son licencias que cubren el territorio de varios Estados miembros. Esta expresión es coherente con la idea de libertad otorgada al titular de derechos (una gestión de derechos de autor a la carta, como decíamos en un punto anterior) que puede establecer cuáles de sus derechos de autor son gestionados por una entidad determinada y para qué territorios.

44 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Arísti; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n. Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

Por consiguiente, en el caso de España, como ya apuntamos anteriormente sería únicamente la SGAE la entidad que, potencialmente, podría estar capacitada, si cumpliera los requisitos establecidos en la Directiva, para conceder licencias multiterritoriales. Por tanto, siendo la SGAE una entidad de gestión establecida en territorio español, el régimen tarifario aplicable por la misma sería el establecido por la LPI y desarrollado por la Orden Ministerial ECD/2574/2015, de 2 de diciembre.

En el caso de que la SGAE forme parte de estas entidades capaces de conceder licencias multiterritoriales, estará obligada (*“must carry”*) a gestionar los repertorios de las entidades no capacitadas que así se lo soliciten. La relación contractual existente entre las entidades será un acuerdo de representación no exclusivo (mandato) cuyas características aparecen descritas en el artículo 29 de la Directiva.

Pese a que el aspecto de determinación de las tarifas aplicables corresponde a las entidades de gestión colectiva mandatarias, se establece que éstas deben gestionar los derechos en línea en condiciones no discriminatorias (art. 29.1), debiendo informar a las entidades mandantes *“de las principales condiciones con arreglo a las cuales se concederán licencias de los derechos en línea de esta última, incluida la naturaleza de la explotación, todas las disposiciones que se refieran o afecten a los pagos por licencia, la duración de la licencia, los ejercicios contables y los territorios que abarquen”* (art. 29.3)

De lo anterior podemos deducir que, por regla general, muy probablemente lo más frecuente será la aplicación por la entidad mandataria de las mismas tarifas tanto a sus

45 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Aristi; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;
Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n.
Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

propios repertorios como a aquellos mandatados por otras entidades en virtud del pasaporte europeo.

Por tanto, las tarifas establecidas en la ley española podrán ser de aplicación en el caso de las licencias multiterritoriales si la meta-entidad que las concede es la SGAE. No obstante, como ya apuntamos en el apartado II.2.a. de este cuestionario, sería conveniente, en aras de no situar a las entidades de derecho de autor españolas en una situación de desventaja competitiva frente a las del resto de los países miembros de la UE, una reducción de los requisitos establecidos en el artículo 157 b) TRLPI, respecto a la determinación de las tarifas generales. Si a los requisitos que se exigen para la concesión de las licencias multiterritoriales, se suma que la entidad de gestión de derechos de autor nacional debe contemplar en sus tarifas todos los requisitos establecidos por nuestra legislación, es indudable que la determinación de tarifas resultará más compleja y, con ello, los costes de administración serán mucho más elevados que los de otras entidades de nuestro entorno, siendo las tarifas menos atractivas y, pudiéndose incluso, correr el riesgo de que la entidad española no fuera capaz de cumplir los requisitos para poder conceder estas licencias multiterritoriales. A nuestro entender, como ya apuntábamos, sería suficiente, como han hecho otros países de nuestro entorno¹⁴, con que la LPI recogiera las menciones contenidas en la Directiva 2014/26/UE (cfr. Considerando 31 y art. 16.1 y 2); esto es: que las entidades de gestión colectiva y los usuarios deben negociar de buena fe la concesión de licencias y aplicar unas tarifas que deben determinarse sobre la base de criterios

¹⁴ (Cfr. art. 15.1-4 [UK Regulations implementing the Collective Rights Management \(CRM\) Directive, 2016 N° 221](#)).

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

objetivos y no discriminatorios, siendo conveniente que dichas tarifas sean razonables en relación, entre otros factores, con el valor económico del ejercicio de los derechos.

4. El artículo 34.2 de la Directiva exige que aquellos Estados miembros en los que se encuentran establecidas entidades de gestión que concedan licencias multiterritoriales, pongan a disposición de las partes un procedimiento independiente e imparcial de resolución alternativa de litigios en determinados casos. En relación con lo apuntado:

¿Entiende que las actuales competencias en materia de mediación y arbitraje de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, en los términos previstos en el artículo 158 bis, apartados 1 y 2, del TRLPI, son suficientes para cumplir con lo dispuesto en la Directiva?, o por el contrario ¿Es de la opinión de que debe preverse expresamente una ampliación de la jurisdicción del citado órgano colegiado?

Según nuestra opinión, en la actual regulación de la estructura y competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, no estarían contemplados los supuestos recogidos en el artículo 34.2 de la Directiva 2014/26/UE.

Sería aconsejable, por tanto, que se ampliara el ámbito de actuación de dicho órgano colegiado, especialmente en su condición de árbitro, contemplando expresamente los conflictos indicados en el texto de la Directiva.

Aladda

*Asociación Literaria y Artística para la
Defensa del Derecho de Autor*

Grupo Español de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)

En Madrid, a veintidós de marzo de dos mil dieciséis.



Fdo. P. O. Sebastián López Maza
Secretario de ALADDA

Fdo. Rafael Sánchez Aristi
Presidente de ALADDA

48 / 48

PRESIDENCIA: Prof. Dr. Rafael Sánchez Aristi; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;
Universidad Rey Juan Carlos; Pº Artilleros s/n; 28032 MADRID; e-mail: rafael.aristi@urjc.es

SECRETARÍA: Prof. Dr. Sebastián López Maza; Facultad de Derecho; Universidad Autónoma de Madrid; c/ Kelsen s/n.
Ciudad Universitaria Cantoblanco. 28049 MADRID; e-mail: sebastian.lopez@uam.es