

LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE AUTOR*

Pascual Martínez Espín
Catedrático acreditado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla –La Mancha

Fecha de publicación: 27 de septiembre de 2017

I. LA DIRECTIVA

1. Introducción

El 20 de marzo de 2014 se publicaba la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

Existen diferencias importantes entre las normas nacionales que regulan el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva, en particular por lo que respecta a su transparencia y su obligación de rendir cuentas a sus miembros y a los titulares de derechos. Ello ha causado dificultades, en particular a los titulares no nacionales de derechos cuando pretenden ejercer sus derechos, y ha dado lugar a una deficiente gestión financiera de los ingresos recaudados. Los problemas de funcionamiento de las entidades de gestión colectiva les impiden explotar con eficiencia los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior, en detrimento tanto de los miembros de las entidades como de los titulares de derechos y los usuarios.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P

2. Objeto de la Directiva

La presente Directiva tiene por objeto:

- i. establecer requisitos aplicables a las entidades de gestión colectiva para garantizar un elevado nivel de administración, gestión financiera, transparencia e información, sin perjuicio de normas más estrictas por los Estados miembros,
- ii. los requisitos de concesión por estas entidades de licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales.

i. La necesidad de mejorar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva ya se había señalado en la Recomendación 2005/737/CE de la Comisión. Dicha Recomendación establecía una serie de principios, como la libertad de los titulares de los derechos de elegir sus entidades de gestión colectiva, la igualdad de trato de todas las categorías de titulares de derechos y el reparto equitativo de los derechos recaudados. Asimismo, invitaba a las entidades de gestión colectiva a facilitar a los usuarios información suficiente sobre las tarifas aplicables y el repertorio antes de las negociaciones entre ellos. Contenía asimismo recomendaciones sobre rendición de cuentas, representación de los titulares de derechos en los órganos decisorios de las entidades de gestión colectiva y resolución de litigios. Sin embargo, la Recomendación tuvo un seguimiento desigual.

El régimen de transparencia de la entidades de gestión propuesto por la Directiva también fue abordado en la propuesta de reforma de nuestra Ley de Propiedad Intelectual al introducir modificaciones respecto del sistema de gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos para garantizar el control del cumplimiento de la legalidad en las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.

En todo caso, realizada la trasposición en el ordenamiento jurídico español, y presumiendo una nueva ampliación de las competencias de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual a tales efectos, la incertidumbre se sigue centrando en la capacidad efectiva de esta Sección Primera en cuanto a medios humanos y técnicos se refiere para llevar a cabo las mencionadas actividades de control de las entidades de gestión, así como en la efectividad de tales medidas para garantizar el control de su cumplimiento.

ii. El segundo de los pilares de la Directiva es el relativo a las licencias multiterritoriales de obras musicales para su utilización en línea, entendiendo por tales aquellas licencias que cubren el territorio de varios Estados Miembros. La protección de los intereses de los

miembros de las entidades de gestión colectiva, de los titulares de derechos y de terceros exige la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de gestión de derechos de autor y de concesión de licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales, con objeto de disponer de garantías equivalentes en toda la Unión. Así, se establecen las grandes líneas que habrán de regir la concesión de tales licencias que parten de los principios básicos de transparencia, exactitud y puntualidad de la información sobre repertorios multiterritoriales, así como de la facturación y pagos a los titulares de derechos.

De acuerdo con los anteriores principios, la Directiva prevé, entre otras cuestiones, el cumplimiento de una serie de requisitos homogéneos que deben cumplir las entidades de gestión colectiva cuando concedan licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales y, en particular, en relación con su capacidad 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 correspondientes a los titulares de los derechos.

En este sentido, se duda de la capacidad efectiva, no ya sólo de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual de controlar, en su caso, el cumplimiento de tales requisitos, sino de las propias entidades de gestión para adecuarse al cumplimiento de los mismos.

En definitiva, la Directiva surge ante la necesidad de replantear el sistema de control y supervisión de las entidades de gestión, en aras de adaptar la vieja regulación a la nueva realidad, global y digital actual.

3. Líneas básicas de la Directiva

La Directiva contempla los siguientes aspectos:

- Gobierno de las entidades: Se mencionan las obligaciones mínimas en relación con la estructura de gobierno de las entidades de gestión colectiva:
 - obligación para las entidades de prever una función de supervisión independiente de la gestión – vgr. desde la junta directiva– en oposición al modelo “dual” existente en los países nórdicos;
 - disposiciones relativas a los derechos de voto de los titulares de derechos y de su capacidad de delegar votos en asamblea general.



- los gestores, ya hayan sido elegidos como directores, o contratados o empleados por la entidad sobre la base de un contrato, deben estar obligados a declarar, antes de asumir sus puestos y todos los años a partir de ese momento, los posibles conflictos entre sus intereses y los de los titulares de derechos representados por una entidad de gestión colectiva. Las personas que ejercen la función de supervisión deben realizar asimismo dichas declaraciones anuales.
- Requisitos específicos de transparencia: Se invita a las entidades de gestión colectiva a facilitar, al menos una vez al año, a los diferentes titulares de derechos determinada información, como los importes que les han sido adjudicados o abonados y las deducciones efectuadas; información sobre el ámbito de actividad de la entidad y las obras u otras prestaciones que representa; información sobre su estructura y sobre la manera en que ejerce sus actividades, incluidos en particular sus estatutos y políticas generales sobre descuentos de gestión, deducciones y tarifas; publicar un informe anual de transparencia que incluya información financiera auditada y comparable en relación con sus actividades específicas; deben publicar anualmente un informe especial, que forme parte del informe anual sobre transparencia (art. 22), sobre la utilización de las cantidades destinadas a servicios sociales, culturales y educativos.
- Reparto de los importes: es importante que las entidades de gestión colectiva actúen con la máxima diligencia al recaudar, gestionar y repartir esos ingresos. Solo es posible repartir con exactitud los ingresos si la entidad de gestión colectiva de derechos mantiene registros adecuados de sus miembros, de las licencias y de la utilización de las obras y otras prestaciones. Los importes recaudados y debidos a los titulares de derechos deben mantenerse en las cuentas separadamente de todo activo propio que pueda tener la entidad. Las entidades de gestión colectiva o los miembros de estas que sean entidades que representan a titulares de derechos repartirán y pagarán a los titulares de derechos dichos importes lo antes posible, y, a más tardar, en un plazo máximo de nueve meses a partir del cierre del ejercicio en el que se hayan recaudado los derechos, excepto por motivos objetivos relacionados con los usuarios o la identificación de los titulares.
- Uso de las cantidades no distribuibles: Se prevén limitaciones relativas al uso de las cantidades no repartibles: tras un periodo de tres años, la asamblea general de la entidad podrá decidir sobre el uso que dar a estas cantidades. Los Estados miembros tendrán la posibilidad de limitar o determinar este uso para financiar acciones culturales, sociales y educativas. Las entidades de gestión colectiva de derechos han de poder optar por una asignación de activos que se adecúe a la

naturaleza y duración específicas de toda exposición al riesgo de los ingresos de derechos invertidos y que no cause indebidamente merma de los ingresos que deben abonarse a los titulares de derechos. El plazo para las reclamaciones de los titulares será fijado según las leyes nacionales.

- **Criterios de elaboración de las tarifas de licencia:** Las entidades de gestión colectiva y los usuarios deben, por tanto, negociar de buena fe la concesión de licencias y aplicar unas tarifas que deben determinarse sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios. Es conveniente que los cánones de licencia o la remuneración determinados por las entidades de gestión colectiva sean razonables en relación con, entre otros factores, el valor económico del ejercicio de los derechos en un contexto particular. Por último, las entidades de gestión colectiva deben responder sin dilaciones indebidas a las solicitudes de licencias presentadas por los usuarios. La tarifas de los derechos exclusivos y de los derechos de remuneración deberán ser razonables en relación, entre otras cosas, con el valor económico del uso de los derechos en el comercio, tomando en cuenta la naturaleza y el ámbito del uso de la obra u otra prestación, así como el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión colectiva. Las entidades deberán informar a los usuarios de los criterios utilizados para la elaboración de las tarifas. Las entidades de gestión colectiva deberán responder “sin demora” injustificada a las solicitudes de licencias presentadas por los usuarios y tendrán la obligación de motivar su decisión de rechazo de su solicitud para un servicio específico.
- **Derechos de los titulares de derechos:** Los titulares de derechos de autor tienen derecho a autorizar a la entidad de gestión colectiva de su elección a gestionar los derechos, a conceder licencias para el ejercicio no comercial de los derechos, y 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.
- **Obligaciones de los usuarios de las licencias:** los usuarios proporcionarán a la entidad de gestión colectiva, dentro de un plazo y en un formato acordados o establecidos previamente, la información pertinente a su disposición sobre la utilización de los derechos representados por la entidad de gestión colectiva que resulta necesaria para la recaudación de los ingresos de derechos y el reparto y el pago de los importes debidos a los titulares de derechos.
- **Criterios para ofrecer licencias multiterritoriales para los usos online:** Las entidades de gestión colectiva que quieran ofrecer licencias multiterritoriales sobre la música para los servicios online deberán cumplir con una serie de criterios

relativos a su capacidad de procesar de forma electrónica de manera eficiente y transparente los datos necesarios para administrar dichas licencias, incluyendo la identificación del repertorio, el control de su uso, la facturación a los usuarios, la recaudación de los derechos y su distribución a los titulares.

- Representación de los repertorios más pequeños: La Directiva introduce reglas relativas a los acuerdos de representación entre entidades de gestión colectiva en relación con el licenciamiento multiterritorial, en particular los criterios relativos a la obligación de representar a otra entidad. La Directiva prevé que las entidades –pasaporte- que cumplen con estos criterios tendrán la obligación de representar el repertorio de otra entidad que no cumple con estos criterios y lo solicite, para el licenciamiento multiterritorial online de su repertorio. Todos los acuerdos de representación entre entidades de gestión colectiva que prevean la concesión de licencias multiterritoriales deben celebrarse en condiciones de no exclusividad.
- Mecanismos de resolución de los conflictos: los litigios entre las entidades de gestión colectiva, sus miembros, los titulares de derechos o los usuarios sobre la aplicación de la presente Directiva puedan someterse a un procedimiento de resolución de litigios alternativo rápido, independiente e imparcial. En particular, la eficacia de las normas relativas las licencias multiterritoriales de derechos en línea sobre obras musicales podría verse socavada si los conflictos entre las entidades de gestión colectiva y otras partes no fueran resueltos con rapidez y eficacia. Se prevé la posibilidad de un procedimiento extrajudicial fácilmente accesible, eficiente e imparcial, como la mediación o el arbitraje, para la resolución de litigios entre las entidades de gestión colectiva que conceden licencias multiterritoriales, por un lado, y los proveedores de servicios en línea, los titulares de derechos de autor u otras entidades de gestión colectiva, por otro. Es asimismo conveniente que los Estados miembros dispongan de procedimientos de resolución de litigios independientes, imparciales y efectivos, mediante organismos que tengan conocimientos especializados en materia de Derecho de la propiedad intelectual o mediante órganos jurisdiccionales, adecuados para resolver litigios en materia mercantil entre las entidades de gestión colectiva y los usuarios sobre las condiciones relativas a la concesión de licencias existentes o propuestas o sobre el incumplimiento de un contrato.

I. EL ANTEPROYECTO DE LEY ESPAÑOL

El 22 de septiembre de 2017 el Consejo de Ministros acuerda la tramitación urgente del Anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva europea sobre gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual y concesión de licencias multiterritoriales.

En este sentido, el anteproyecto de ley introduce medidas que refuerzan las aprobadas en la última reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, como son la mejora del gobierno interno, la transparencia y la rendición de cuentas, y la diligencia en la recaudación, la gestión y el reparto de ingresos. Todas estas medidas ayudarán a mejorar los mecanismos de control de las entidades.

Entre estas medidas figura la obligación de que cada entidad de gestión cree “un órgano de control interno que supervise a sus propios órganos de gobierno en aspectos tales como el reparto de los ingresos recaudados, la tramitación de expedientes disciplinarios o la ejecución del presupuesto” (esto es, una especie de auditoría permanente). Dicho órgano lo compondrán miembros de la entidad junto con personas independientes ajenas a la misma. Las entidades de gestión deberán, además, publicar un informe anual de transparencia, así como la auditoría de sus cuentas anuales.

Asimismo, el anteproyecto de ley propone la regulación de otros operadores que, al margen de las entidades de gestión establecidas en España, pueden gestionar colectivamente derechos de propiedad intelectual en nuestro país. Es decir, una apertura del mercado a nuevos actores en el escenario de la gestión de derechos de autor y una regulación del régimen jurídico aplicable a los operadores de gestión independientes y a aquellas entidades de gestión establecidas fuera de España que quieran prestar servicios en territorio español.

El nuevo texto introduce también la regulación de la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea. Estas licencias facilitarán a los proveedores de servicios de música en línea la obtención del permiso necesario, mediante una única autorización transfronteriza, para utilizar los derechos sobre obras o repertorios musicales en el territorio de varios Estados miembros o, incluso, de toda la Unión Europea.

Esta reforma llega en un momento de particular inestabilidad para alguna entidad, con dos procesos judiciales abiertos -el “Caso Saga” (que investigaba una trama delictiva presuntamente desarrollada en la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por el presunto desvío de fondos a empresas privadas pertenecientes a miembros de la Junta Directiva) y **el caso Rueda** (sobre un supuesto fraude entre socios de la SGAE y directivos de televisión para embolsarse los ingresos millonarios de la música emitida de madrugada, que penas cuenta con el 1% de audiencia)-, y con voces que cuestionan la gestión del Presidente actual de la SGAE, lo cual ha provocado una moción de censura que superado por la mínima.



En suma, el Anteproyecto: a) obligará a las entidades a modificar sus estatutos y a a forma un órgano fiscalizador formado por personas ajenas a las mismas; y b) también autorizará la entrada de otros operadores independientes y extranjeros, al margen de las entidades establecidas actualmente.