



Nuevos análisis en torno a los derechos de autoría e intangibles (artículos de investigación).

Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Este artículo de investigación comenzó con un interés concreto: analizar los acuerdos de licencia que las principales entidades de gestión colectiva y organismos de gestión independiente han firmado con plataformas y redes sociales, para la puesta a disposición de contenidos protegidos por la legislación de propiedad intelectual. Finalmente, se ha acabado convirtiendo en un artículo que analiza la transparencia de las entidades gestoras de nuestros derechos de autoría y derechos conexos.

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia. ISNI 00000000506286844

©Conchi Cagide. Navarra. 2022. ISNI: 00000000506286844

En este artículo de investigación la idea era clara: **analizar los acuerdos de licencia que las entidades de gestión colectiva han firmado con distintas plataformas digitales**, de hecho, por distintos artículos y noticias en las webs de estas entidades gestoras, nos consta que estos acuerdos existen; ponemos solo unos pocos ejemplos ilustrativos de noticias publicadas por las propias entidades de gestión:

Artículo publicado en la web www.sgae.es en la que explica que en 2020 alcanzó un acuerdo con Tik Tok para el uso del repertorio de socios y socias en dicha red social (enlace a la noticia: <https://www.sgae.es/noticia/la-sgae-tendra-un-mayor-control-del-mercado-digital-paneuropeo-gracias-a-la-plataforma-tecnologica-backoffice/>)

Acuerdo entre Ice Services y Facebook en 2018 ((enlace en www.iceservices.com/ice-facebook-reach-landmark-multi-territory-music-licensing-agreement/)

Acuerdo entre Polarishubmusic y Tik Tok en 2022 (enlace en <https://polarismusicub.com/nordic-music-creators-enter-into-deal-with-tiktok/>). [Fecha consultas- 08/05/2023]

Hicimos un primer intento de acudir a las fuentes, y nos pusimos en contacto para obtener información sobre los acuerdos, escribiendo a: SGAE y UNISON, como entidades gestoras; y a FACEBOOK y YOUTUBE, como plataformas digitales. Algunas no respondieron, YOUTUBE contestó facilitando enlaces a su política de derechos de autor y SGAE envió una respuesta explicando que no podían facilitar información debido a que los acuerdos son confidenciales.

Debemos tener en cuenta que la transparencia aplicable a las licencias concedidas por las entidades de gestión colectiva y organismos de gestión independiente ya se regula en la Directiva 2014/26/UE, ya se ha integrado en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 189 de la Ley de Propiedad Intelectual tras su reforma de 2019; incluye también en su Anexo el contenido del informe de transparencia que anualmente deben elaborar estas entidades.

En este artículo de investigación mostramos todo lo que hemos averiguado en relación a los acuerdos de licencia que las entidades de gestión de derechos de autor y conexos han firmado con distintas plataformas digitales. Como la información que dan las entidades españolas es muy escasa, hemos extendido el análisis a la información proporcionada por otras europeas.

Es necesario reconocer que entidades gestoras que hoy están fuera de la Unión Europea, como las de Reino Unido, publican actualmente los informes más extensos y transparentes. Y también facilitan información de utilidad los centros europeos creados para la concesión de licencias multiterritoriales de obras musicales. A continuación tienes toda la información.

Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Los tipos de acuerdos de licencias firmados por las entidades de gestión con plataformas digitales

Cualquier contenido que publicamos en redes sociales, original o propio, genera derechos de propiedad intelectual, tanto en su vertiente personal (derechos morales) como patrimonial (derechos de explotación). Recordemos que al activar una cuenta en cualquiera de las redes sociales o plataformas digitales en las que publicamos nuestros contenidos, estamos aceptando un **acuerdo de licencia** que permite que nuestro contenido se comparta con otras personas usuarias y contractualmente aceptamos también que se cedan nuestros derechos de explotación a la empresa que gestiona la red social o plataforma digital.

Las condiciones de estos acuerdos de licencia de las distintas redes sociales las hemos analizado en el artículo de investigación de título "Condiciones de cesión de derechos aplicables a los contenidos que publicamos en redes sociales" publicado en la web <https://ww.intangia.com> en el mes de junio de 2023. En este artículo podrás informarte de las condiciones que aceptamos todas las personas usuarias que hemos creado una cuenta y compartimos contenidos.

También las entidades de gestión colectiva, las entidades que nos representan y gestionan en nuestro nombre algunos derechos de explotación (los derechos no exclusivos y los derechos compensatorios) firman con las plataformas y redes sociales **acuerdos de licencia**. Conforme al *Estudio sobre temas emergentes en prácticas de concesión de licencias colectivas en el entorno digital*, elaborado por la Comisión Europea en 2021 (título original: *Study on emerging issues on collective licensing practices in the digital environment*) existen hasta tres vías por las que una entidad de gestión colectiva de derechos de autoría y derechos conexos, está habilitada para firmar, en nombre de personas autoras, una licencia con las plataformas digitales y redes sociales:

- ⇒ Si las personas autoras y titulares de derechos le otorgan un **mandato voluntario y explícito** para que firme en su nombre estos acuerdos de licencias con las plataformas digitales; normalmente este mandato complementa a los derechos que las personas autoras y empresas titulares de derechos gestionan de forma individual;
- ⇒ Si es una Ley la que otorga un mandato, **mandato legal**, a través de **licencias colectivas obligatorias**, para que la entidad de gestión pueda firmar en nombre de las personas autoras y entidades titulares de derechos este tipo de licencias, aunque no sean miembros de la entidad gestora;
- ⇒ Si hay una **licencia colectiva del tipo licencia extendida o ampliada**, en la que la entidad de gestión colectiva puede ampliar el acuerdo de licencia concertado con sus autores/as y entidades titulares miembros y aplicarlo a los derechos de autores/as o titulares no miembros. Normalmente son de aplicación en ámbitos muy tasados, como por ejemplo, el de las obras fuera del circuito comercial (*este tipo de obras las analizaremos en el próximo artículo de investigación*). El criterio de que se excluyan de este tipo de licencias algunas clases de obras intelectuales y que se aplique a casos muy concretos se aplicó tras la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto Soulier y Dore (Asunto C-301/15) y actualmente se sigue aplicando a varios tipos de creaciones como el software, las bases de datos, etc.; algunos países Europeos las excluyen de forma concreta en algunas clases de obras como las obras cinematográficas, las obras publicitarias, las obras dramáticas y/o escénicas, etc. Este tipo de licencias de efecto ampliado o extendido permiten la aplicación de una **cláusula de exclusión voluntaria**, es decir, que la persona autora o titular del derecho pueda decidir la no aplicación de la licencia ampliada. España en 2021 informó a la Comisión Europea que nuestra legislación no recoge este tipo de licencias colectivas ampliadas, por lo que esta vía aún no se usa en nuestro país, aunque sí que se regulan en la Directiva 2019/790/UE sobre derechos de autor en el mercado único digital (art. 12) y esta normativa ya debería ser parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.



Los tipos de acuerdos de licencias firmados por las entidades de gestión con plataformas digitales

(continuación)

Además, las entidades de gestión colectiva se han unido en centros de licencias más amplios. Varias entidades de gestión colectiva con sede en territorio Europeo, han formado entidades supranacionales para la concesión de **licencias multiterritoriales de obras musicales en línea**. Operan solo en el ámbito de la **música**,

Por ejemplo:

- ⇒ ICE SERVICES- Entidad Europea formada por las siguientes entidades de gestión: GEMA alemana, PRS inglesa y STIM sueca. A estas 3 entidades iniciales se han unido la entidad SABAM belga, y la IMRO irlandesa.
- ⇒ POLARISHUB – Entidad Europea formada por entidades de gestión del territorio nórdico: KODA danesa, TEOSTO finlandesa Y TONO noruega, a la que se suma actualmente STEF de Islandia.
- ⇒ ARMONIA ONLINE- aunque parece imposible acceder a su página web, en 2022 sí que estaba activa la web de este centro de licencias, formado por entidades de gestión como la SACEM francesa, la SGAE española o la SIAE italiana.

Estas entidades operan de forma diferente: ICE SERVICES, por ejemplo, negocia y firma licencias directamente, ofreciendo una licencia multiterritorial en distintos territorios (en Europa y fuera de ella), y aplicando unas tarifas concretas en función del nº de usuarios de cada plataforma (se pueden consultar las tarifas en <https://www.iceservices.com/licensr/rates>). En su web, ICE SERVICES anuncia acuerdos con redes sociales como Facebook (fecha noticia 20-febrero-2018), enlace <https://www.iceservices.com/ice-facebook-reach-landmark-multi-territory-music-licensing-agreement>), o con Google Play Music (fecha noticia 23-mayo-2016, enlace <https://www.iceservices.com/google-play-music-signs-ice>).

POLARISHUB MUSIC, el centro de licencias nórdico, también ha firmado acuerdos con redes sociales: por ejemplo, con Tik Tok (fecha noticia 23-septiembre-2022, enlace <https://polarismusichub.com/nordic-music-creators-enter-into-deal-with-tiktok/>) o con YouTube (fecha noticia 1-octubre-2020, enlace <https://polarismusichub.com/new-polaris-agreement-with-youtube/>)

El centro de licencias ARMONIA ONLINE era un punto de contacto aunque la licencia la negociaba y firmaba SACEM, la entidad de gestión francesa, por lo tanto, de las entidades gestoras unidas en este centro de licencias, una de ellas, la SACEM, era la encargada de gestionar las licencias multiterritoriales en línea de obras musicales. En 2012, se dio mucho bombo al acuerdo entre este centro de licencias y Google para el uso del repertorio musical gestionado por estas entidades (enlace a noticia: <https://www.europapress.es/portaltic/noticia-google-accedera-repertosios-sociedaees-componen-armonia-20121120185829.html>). Actualmente no es posible acceder a su web ni a la información que deben proporcionar sobre la firma de las licencias multiterritoriales. Aunque el requisito de la **transparencia** es precisamente eso, informar a todas las partes implicadas en los acuerdos de licencia; de esta información se podrán obtener conclusiones; una de las más importantes: ¿cuánto pagan las plataformas a las entidades de gestión y cuánto de ese dinero se reparte a las personas autoras? Curiosamente hace unos años pudimos acceder a sus tarifas de 2020 (entre 0,36-0,60 euros/1,12-1,20 euros, dependiendo del tipo de usuario) y en los informes de gestión se recogen cifras por streaming; no podemos saber, sin embargo, cómo se reparten esas cantidades recaudadas. Actualmente su web no está operativa.



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

La normativa Europea aplicable a los acuerdos de licencias para el ámbito digital

Si hay una normativa que ha incidido especialmente en la forma de actuación y en la gestión que realizan las entidades de gestión colectiva europeas, esa es la **Directiva 2014/26/UE**, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines, ya que también tiene como propósito facilitar el **proceso de concesión de licencias online de música en todo el territorio de la UE**, reduciendo así el número de licencias que pueda necesitar una plataforma digital que es proveedora de un servicio de música online. En esta normativa se regula por vez primera el mercado de las **licencias transfronterizas de obras musicales en línea**. En este sector de la gestión colectiva, se eliminan las fronteras, por así decirlo, ya que desaparecen las restricciones territoriales y una plataforma digital puede solicitar a una entidad de gestión colectiva europea una licencia para la puesta a disposición de obras musicales en línea para todo el territorio europeo.

Ya en la Recomendación de 18 de mayo de 2005 (Recomendación 2005(737/CE) se hablaba de licencias multiterritoriales como aquellas que cubren el territorio de más de un Estado miembro; y que cualquier autor/a o titular de derechos podría confiar la gestión de sus derechos a cualquier entidad de gestión que operara en territorio Europeo.

La Directiva de 2014 generó la consiguiente reforma de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, a través de la **Ley 2/2019, de 1 de marzo**; esta reforma aplica un art. 171 que regula las licencias multiterritoriales en línea sobre obras musicales, y su art. 174.2. , indica expresamente que:

*"Las entidades de gestión que concedan autorizaciones multiterritoriales no exclusivas de derechos en línea están obligadas a negociar y acordar con los proveedores de servicios de música en línea tarifas que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Estas tarifas, negociadas bajo los **principios de buena fe y transparencia**, serán razonables y equitativas en relación con, entre otros factores, el valor económico de la utilización de los derechos negociados, teniendo en cuenta la naturaleza y el ámbito de uso de las obras y el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión. La entidad de gestión **informará al usuario** de los criterios utilizados para la fijación de estas tarifas."*

Este artículo se completa con otros como el art. 184 que establece el cumplimiento de la obligación de **facilitación de la información pertinente** sobre la concesión de licencias multiterritoriales en línea o el art. 189 que habla de la elaboración de un **informe anual de transparencia**. Precisamente para completar esta obligación, la Ley de 2019 incluye un Anexo con el **contenido del informe anual de transparencia**; en este Anexo se recogen obligaciones como el desglose de importes abonados a titulares de derechos que proceden de otras entidades de gestión, desglose que debe realizarse por categorías de derechos y por entidad de gestión.

Todas estas obligaciones también las deben cumplir lo que se denominan **centros europeos de licencias** o sociedades de gestión conjuntas, que no es otra cosa que entidades gestoras que surgen de la agrupación de varias entidades de gestión Europeas, como hemos visto en la página anterior (ICE SERVICES, POLARISHUB y ARMONIA ONLINE). Todas se reconocen en el estudio Europeo antes citado (*Study on emerging issues on collective licensing practices in the digital environment, 2021*) como entidades de gestión que deben cumplir con las mismas obligaciones derivadas de la Directiva 2014/26/UE.

Lo que parece que no cuadra con estas obligaciones de la Directiva Europea es que las licencias firmadas entre entidades gestoras y plataformas digitales sean **confidenciales**. Veremos enseguida qué alcance tiene la confidencialidad de los acuerdos de licencia.



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

La normativa Europea aplicable a los acuerdos de licencias para el ámbito digital (continuación)

Dejaremos el análisis del efectivo cumplimiento de la Directiva 2014 y de la Ley de Propiedad Intelectual, en lo que a transparencia y actuación de las entidades de gestión colectiva se refiere, para un poco más adelante. Ya que esta regulación también afecta a las **redes sociales y a las plataformas en línea**, que son **la otra parte** de los **acuerdos de licencia**.

Analizamos a continuación si hay alguna normativa específica que deban cumplir estas empresas que ofrecen servicios para compartir contenidos, en relación a los acuerdos de licencia que firman con las entidades gestoras de los derechos de autoría y derechos conexos.

Está claro que la primera legislación a cumplir es la propia **Ley de Propiedad Intelectual**, las empresas tecnológicas deben obtener la autorización de autores/as y titulares de derechos para que los contenidos se pongan a disposición legalmente en sus redes sociales y plataformas digitales. La **Directiva 790/2019**, de derechos de autor en el mercado único digital, tal y como vimos en el artículo de investigación anterior, están obligadas a firmar acuerdos de licencia con estas personas autoras y entidades titulares de derechos o en su defecto, con las entidades de gestión colectiva. En las orientaciones que la Comisión Europea publicó sobre el art. 17 de la Directiva 790/2019 (COM (2021) 288 final) ya confirmaban que una de las formas de cumplir con este artículo es que hayan firmado un **acuerdo de licencia** para la puesta a disposición de contenidos protegidos.

¿Es suficiente con que el acuerdo se firme con las propias personas autoras y/o entidades titulares de derechos de propiedad intelectual?

Sí, de hecho es así, no solo las redes sociales firman acuerdos de licencia con las entidades de gestión colectiva para el uso de música en línea u otros contenidos (audiovisuales, escritos, artísticos) sino que firman también con editoras musicales, productoras audiovisuales, medios de comunicación escrita, es decir, con entidades titulares de derechos de propiedad intelectual exclusivos. Actualmente, junto a los acuerdos de licencia colectiva aparecen los **acuerdos de licencia individuales** que se firman con las editoras y productoras musicales (Warner Chapell, Universal, BMG), en algunos casos mediante nuevas empresas a las que se unen varias editoras (es el caso de SOLAR, que reúne a EMI y a SONY) o MERLIN (empresa que reúne a varias discográficas). Algunos expertos (KLOBÜCHIK, L) las llaman **licencias multiterritoriales mono-repertorio**. En el último apartado de este artículo veremos que son un ejemplo más de **autogestión** de los derechos de propiedad intelectual.

Además, la **Directiva 770/2019**, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro y servicios digitales, se aplica también a la actividad de las plataformas digitales y redes sociales, especialmente por existir una contraprestación por parte de las personas que usamos estas herramientas digitales- a cambio del uso de plataformas como YouTube, o redes sociales como Facebook o Tik Tok, y aunque no pagamos por el uso de las redes sociales, sí hay una **contraprestación**, cedemos datos personales y derechos sobre contenidos intelectuales-.

Por último, el **Reglamento de servicios digitales (Digital Services Act) o Reglamento 2022/2065**, en vigor desde 2022 (aunque varias de sus normas se aplicarán en 2024), regula entre otras obligaciones de las plataformas digitales y redes sociales, la **obligación de transparencia**: deberán informar claramente sobre algunos apartados concretos, entre ellos, sobre el promedio mensual del número de destinatarios de servicio activos (la transparencia informativa aparece en el art. 42 de esta norma europea).



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Los estudios e informes Europeos sobre licencias multiterritoriales de obras musicales en línea

Los últimos estudios e informes de las instituciones europeas nos dan muchas pistas sobre las licencias multiterritoriales de obras musicales en línea que firman las entidades de gestión colectiva con las empresas y plataformas digitales. Hemos mencionado ya el informe Europeo de 2021. Además hemos obtenido interesantes conclusiones de otros informes Europeos:

- ⇒ del informe Europeo sobre cuestiones emergentes de la gestión colectiva (2018, en inglés *Study on emerging issues on collective licensing practices in the digital environment* (Smart number 2018/0069); en este informe se analizan en varios de sus apartados las licencias colectivas multiterritoriales en línea de obras musicales; en el mismo se indica que los proveedores de música en línea están muy preocupados por la **falta de transparencia** en los precios y en los términos de las licencias, así como por lo largas que resultan las negociaciones con las entidades de gestión colectiva; pero también se resalta que las personas autoras y entidades titulares de los derechos de propiedad intelectual tienen un conocimiento limitado sobre las licencias multiterritoriales, destacando como apartado a regular, la transparencia y los repartos sobre el uso de línea de las obras y sobre el contenido de las licencias; o por ejemplo, indicando medidas concretas que podrían proporcionar ventajas a la parte titular del derecho, como una estandarización de los términos de las licencias, que podría reducir el coste de las negociaciones, eliminar la discriminación de algunos participantes en el mercado o incrementar la competencia y la innovación en este sector. El informe analiza el **amplio margen de mejora** en la obligación de transparencia en los términos de los acuerdos de licencia y de los precios o tarifas.
- ⇒ Del informe sobre la aplicación de la Directiva 2014/26/UE sobre gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos y licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para uso en línea en el mercado interior, de la Comisión Europea (19-11-2021, SWD (2021) 338 final), en el que se indican expresamente problemas como la **falta de publicación de las tarifas** aplicables a los proveedores de servicios en línea,
- ⇒ Del estudio del Parlamento Europeo sobre la aplicación transfronteriza de los derechos de propiedad intelectual de la UE (febrero 2021, en inglés "*Update the unfair contract terms directive for digital services*") en el que se habla de **cláusulas abusivas** las que forman la lista negra y la lista gris, en estas últimas, cláusulas que proporcionen una licencia gratuita para utilizar contenido a datos generados por los usuarios sin aceptar ceder un derecho de propiedad intelectual para fines comerciales; aunque en este caso, se refiere a las obligaciones de las redes y plataformas digitales.
- ⇒ Del informe Europeo sobre plataformas de redes sociales y desafíos para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales—de abril de 2023. (original en inglés "*Social media platforms and challenges for democracy, rule of law and fundamental rights*") en el que analizan las **obligaciones de diligencia** de las redes sociales, por ejemplo, y también la relación de sus servicios con los derechos de autoría, remitiendo a las normas europeas que regulan la transparencia (DSA) y los derechos de autor en el mercado digital (Directiva 790/2019).

Por lo tanto, disponemos en el ámbito Europeo de normas reguladoras de las obligaciones aplicables a entidades de gestión colectiva y a centros de licencias en las que se integran, por un lado, y a plataformas y redes sociales, por otro, que imponen la transparencia, es decir, la obligación de informar de los acuerdos de licencia, de las tarifas aplicables y de la forma de reparto de las cantidades recaudadas, por tipo de derecho de explotación, ¿Se cumplen estas normas?

Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Los estudios e informes Europeos sobre licencias multiterritoriales de obras musicales en línea (continuación)

La pregunta que viene ahora es saber si un acuerdo de licencia firmado entre una entidad gestora de derechos sobre obras musicales (SGAE) o un centro de licencia (ICE SERVICE) y una red social (YOUTUBE) o plataforma digital (SPOTIFY), acuerdo que es confidencial, cumple con las obligaciones legales indicadas. Está claro que las **cláusulas de confidencialidad** impiden que la parte autora pueda conocer los royalties que recibe la entidad de gestión, auditar adecuadamente esos beneficios y evaluarlos desde el punto de vista comercial, de forma que tenga claro que la plataforma o red social le está generando unos ingresos por los servicios de puesta a disposición de sus contenidos, por los servicios de streaming, etc. Esta transparencia es la única manera de que la parte autora o titular de los derechos pueda decidir si la plataforma es adecuada para realizar una explotación de sus contenidos.

Hemos realizado una comparativa entre varias entidades de gestión colectiva y también organismos de gestión independiente; también nos hemos puesto en contacto con varias entidades gestoras (SGAE, UNISON) y redes sociales y plataformas digitales (FACEBOOK, YOUTUBE); o no ha habido respuesta o bien han contestado indicando que los acuerdos con confidenciales, por ello, no hemos podido leer ni analizar los términos y condiciones de esos acuerdos de licencia. A diferencia de los acuerdos que se aplican entre usuarios/as (las personas o empresas que tenemos una cuenta o perfil en una red social), que sí podemos leer sus condiciones ya que **forman parte de las condiciones generales aplicables a estas redes sociales**, los acuerdos de licencia que firman con las intermediarias no están disponibles. Incluso entidades gestoras que suelen ser transparentes en su gestión, como PRS MUSIC (Reino Unido), que publican las regalías que cobran a las redes sociales y plataformas digitales, indican expresamente que los acuerdos y sus términos son confidenciales.

Tras una exhausta navegación por las webs de las redes sociales, plataformas digitales, entidades gestoras, centros de licencias y organismos de gestión independientes, hemos descubierto documentos interesantes aunque faltos de la suficiente información: por ejemplo, las entidades gestoras y centros de licencias publican **informes anuales de transparencia**, debido a que están obligadas por la Directiva de 2014; aunque en muchos casos, en este informe solo aparecen las cifras totales recaudadas de redes sociales y del streaming. Ya que el art. 25 de la Directiva 2014/26 habla de que las partes podrán adoptar medidas para proteger de forma adecuada la información delicada desde el punto de vista comercial:

“las entidades de gestión colectiva podrán tomar medidas razonables para proteger, cuando sea necesario, la exactitud e integridad de los datos, controlar su reutilización y proteger la información delicada desde el punto de vista comercial”.

¿Será esta la excusa legal para no publicar el contenido de los acuerdos y los términos de las licencias? Los términos y condiciones de un acuerdo de licencia entre entidades gestoras de los derechos de autoría y derechos conexos y las redes sociales y plataformas digitales, ¿pueden considerarse **información delicada**?

Nos dice el Considerando 56 de la Directiva 2014/26 que su aplicación es sin perjuicio de las normas en materia de competencia, y otras disposiciones pertinentes como las relativas a la **confidencialidad**, los **secretos comerciales**, la **protección de la intimidad**, el **acceso a los documentos**, entre otras. Pero, ¿los términos de los acuerdos de licencia podrían ser accesibles, al menos, a la tercera parte implicada, la parte autora o titular de los derechos?



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

La obligación de transparencia de la Directiva 2014/26/UE y su efectivo cumplimiento.

En nuestra búsqueda de documentación e informes, nos hemos encontrado con el **informe FESAVID**, de la Federación Española de sociedades de archivística, biblioteconomía, documentación y museística, que ha realizado un estudio sobre los informes de transparencia (2019-2020) en la gestión de los derechos de propiedad intelectual (ver bibliografía final), en el que se realiza un extenso **análisis de estos informes anuales de transparencia**; recordemos que la Ley de Propiedad Intelectual recoge ya esta obligación y el contenido y estructura del informe en un Anexo a la norma, obligación que deriva, como hemos analizado en páginas anteriores, de la propia Directiva 2014/26.

Este estudio es muy interesante, ya que realiza una exposición muy completa de los distintos informes de transparencia que han presentado las entidades de gestión colectiva españolas, en relación al Anexo de la Ley de Propiedad Intelectual y el contenido mínimo que debe contener este informe anual de transparencia (IAT, en adelante); es más, va más allá y en la segunda parte del estudio, se analiza cada IAT presentado (por entidad gestora) lo que permite obtener conclusiones fieles a la realidad.

Indica el informe que la **falta de transparencia** es uno de los problemas endémicos del sistema de gestión colectiva, y así como los problemas de competencia que acarrearán la actividad de estas entidades gestoras ya está más regulada (desde el asunto Tournier (STJUE C-395/87), Sacem (STJUE C-292/88) o GVL (STJUE C-7/82) el tema de la transparencia es una cuestión pendiente, y lo relaciona directamente con la confidencialidad de las licencias digitales y los acuerdos firmados con redes sociales y otros prestadores de servicios digitales (plataformas digitales). Tal y como se indica en el informe, la transparencia requiere de la disponibilidad de información relevante, como la **información de los acuerdos de licencia**, la **recaudación de ingresos**, la organización de las **cuestiones de remuneración**, la **información a quien es socio o socia** de las entidades, el apartado del **uso del repertorio** o los **costes administrativos de gestión**, y añaden, información que no solo es relevante para quien tenga un interés legítimo (autores, autoras, titulares de derechos) sino también relevante para las Administraciones Públicas competentes en el control y vigilancia, y para la ciudadanía en general.

Es más, si nos dirigimos al Anexo de la Ley de Propiedad Intelectual, podríamos trasladar la información sobre los acuerdos de licencia en cualquiera de estos apartados del IAT:

- ⇒ En el contenido esencial del IAT: dentro del apartado b) informe de las actividades del ejercicio (se podría incluir la firma de los acuerdos de licencia); o en el apartado c) negativas a conceder autorizaciones no exclusivas; o incluso en el apartado e) entidades subsidiarias o participadas;
- ⇒ En el contenido relativo a la información financiera específica: apartado a), relativo a los derechos recaudados; apartado b) sobre costes de gestión; apartado c) sobre importes a abonar a los titulares de derechos; o en el apartado d) relativo a la información de las relaciones con otras entidades de gestión.

De la lectura del informe nos ha quedado claro qué entidades están cumpliendo y qué entidades adolecen de falta de transparencia, por lo tanto, recomendamos su lectura completa; si queremos aquí citar la conclusión final de este estudio: **las entidades deben aprovechar estos informes para mejorar su transparencia.**

Al final de este artículo planteamos nuestras propias conclusiones, sobre si se están cumpliendo los estándares mínimos impuestos por la Directiva 2014/26/UE, tanto en la transparencia e información sobre las tarifas aplicables a la puesta a disposición digital, como en lo relativo a los términos de las licencias que conceden las entidades gestoras.



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

La alternativa: la autogestión es una realidad en el ámbito del streaming

La búsqueda de los acuerdos de licencia entre entidades de gestión colectiva y redes sociales y otros prestadores de servicios digitales, que ha sido infructuosa ya que no hemos podido acceder a ningún acuerdo de licencia ni analizar sus términos y condiciones, sí que nos ha llevado a un camino inesperado: la posibilidad real de que los propios titulares de derechos puedan conceder **licencias individuales** a las redes sociales y plataformas digitales, traducido al lenguaje llano, a la **gestión directa o autogestión** del derecho de puesta a disposición (que forma parte del derecho de comunicación pública). Ya se indica esta alternativa en el informe europeo de 2021, en el que se destaca que algunos países como Noruega o Suecia tienen preferencia por los acuerdos individuales frente a licencias colectivas o licencias con efecto ampliado.

Actualmente, las editoras musicales, por ejemplo, negocian y firman **licencias multiterritoriales mono-repertorio** con las redes sociales y plataformas digitales, por lo que siguen gestionando individualmente sus derechos. Estas editoras musicales también se han unido, y han formado centros de licencias individuales (ej: SOLAR, empresa que gestiona los derechos de SONY y EMI), lo que significa una nueva capa de intermediarios en la gestión de los derechos de autoría y derechos conexos. Estas empresas, bien individualmente, bien a través de agencias intermediarias, tienen sus **acuerdos de licencia individuales** con las plataformas y redes sociales, y a veces, la relación entre las editoras musicales y las redes y plataformas digitales se realiza a través de estas intermediarias, y entre ellas hay simplemente un **contrato de agencia**, ni siquiera un acuerdo de licencia. Esta situación obstaculiza el acceso a estos acuerdos, ya que, al no ser entidades de gestión colectiva, no tienen obligación legal de elaborar informes anuales de transparencia, ni a informar a las personas autoras y titulares de derechos conexos, de sus recaudaciones, **excepto si en el contrato editorial se dispone lo contrario**. Aquí prevalece el acuerdo entre las partes, por lo que lo importante son los términos de ese acuerdo. Algunas de estas entidades intermediarias están funcionando claramente como organismos de gestión independientes, pero sin usar ese nombre, ya que si fuera así, sí que deberían cumplir con las obligaciones propias de estos organismos de gestión independiente, la Directiva 2014/26 también se aplica a las sociedades mercantiles independientes a las que los titulares de derechos puedan otorgar la gestión de los mismos (un ejemplo de organismo de gestión independiente es Soundreiff o el centro que agrupa a varias discográficas Merlin Network; en el caso de SOLAR, es sin embargo, una agencia, no entidad de gestión independiente, y por lo tanto, se libra del cumplimiento de la Directiva).

Por lo tanto, para que la persona autora o titular de derechos pueda tener información de cuál es el acuerdo aplicable a sus royalties por la puesta a disposición de sus obras musicales en redes sociales y plataformas digitales, es necesario primero que conozca qué cadena de bloques (cadena de acuerdos) se aplica a sus creaciones e interpretaciones, qué compañías están involucradas en el servicio digital,

Si tus canciones (por el momento, hablamos solo de música, que es en el sector cultural en el que se aplican las licencias multiterritoriales en línea) están en manos de grandes editoras, como SONY, EMI, UNIVERSAL, WARNER CHAPEL o BMG, habrán **negociado directamente con las redes sociales y plataformas digitales** y estarán recaudando directamente por el uso, escucha y descarga de tus canciones. La forma en que te informen de las cantidades recaudadas y los porcentajes que te corresponden son términos o condiciones que debe aparecer en tu **contrato de edición musical**.



Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Conclusiones:

La gestión (individual o colectiva, es igual) en el ámbito digital se ha convertido en un entramado complejo de entidades gestoras y editoras titulares de derechos, una forma de cadena de bloques en los que entre la plataforma de streaming o la red social y la persona autora hay sociedades de gestión colectiva, editoras, agencias y centros de licencias, cada una con su acuerdo, que consiguen precisamente lo que quería evitar la Directiva de 2014: fragmentar aún más el mercado multiterritorial de obras musicales en línea (por el momento, solo el de obras musicales). En cualquier caso, el objetivo de este artículo no era analizar este complejo mercado de las licencias multiterritoriales, sino acceder y analizar los **términos y condiciones contractuales de dichas licencias**, sean colectivas o individuales. El objetivo no se ha cumplido, los acuerdos de licencias con las redes sociales y plataformas digitales son **acuerdos confidenciales**, de forma que ni las personas con intereses legítimos, como autores, autoras, intérpretes y otros titulares de derechos conexos, pueden acceder a los términos contractuales, ni el resto de la sociedad tenemos acceso a los mismos. Eso sí, a través de estos acuerdos se negocian y firman las tarifas que aplican las entidades de gestión y editoras y que pagan los prestadores de servicios digitales por las obras musicales; a pesar de que existe en el territorio Europeo una **obligación de transparencia** en la gestión de los derechos, también aplicable al ámbito digital, esa obligación no se aplica a los contenidos de los acuerdos de licencia, aunque sí que podría exigirse que este contenido fuera accesible en algunos apartados de los informes anuales de transparencia que están obligadas a publicar las entidades de gestión y los organismos de gestión independiente.

⇒ Nota final:

Mientras escribía estas conclusiones, leo en el diario ABC la siguiente noticia: "*ChatGPT sienta precedente al pagar a la agencia de noticias "AP- Associated Press" por su información*" (enlace a noticia: <https://www.abc.es/sociedad/chatgpt-sienta-precedente-pagar-agencia-noticias-informacion-20230715042818-nt.html>; fecha visita: 15 julio 2023). Esta noticia me sirve para ilustrar un escenario futuro próximo: imaginaos que se produce un acuerdo entre las entidades de gestión colectiva europeas y OpenAI para el uso de contenidos de todo tipo (musicales, audiovisuales, escritos, fotográficos...) como datos de entrenamiento de las herramientas de IA que está desarrollando, y que esos acuerdos sean estrictamente confidenciales, de forma que las mismas personas autoras y empresas titulares de derechos desconozcan qué contenidos están usando, cuántas veces se están reproduciendo, y cuánto cobran las entidades gestoras por este uso; ¿no sería este tema un asunto de importancia internacional? ¿Sería entonces el momento en que en Europa se plantearan atajar el gran problema de la confidencialidad de los acuerdos, y regular en contra de esta dinámica legal?

Sin duda, el problema de la confidencialidad es un problema mayor, que afecta a los pilares más básicos del Tratado de la Unión Europea, de su propia constitución, que es el de la libre competencia. No habrá libre competencia mientras dos de las partes implicadas en el sector de los contenidos y servicios digitales, nieguen la información a la tercera parte implicada en el mismo, precisamente no una parte accesoria, sino una parte principal, ya que es la parte que crea y tiene derechos exclusivos sobre esos contenidos. Actualmente la parte autora, al carecer de la información necesaria, no puede evaluar si la parte que le representa en esa gestión de sus derechos digitales lo está haciendo bien, o al contrario, le está negando unos ingresos que le pertenecen, y esto genera que no tenga la capacidad necesaria para tomar decisiones libremente. En suma, si no se ataja y se remedia la falta de transparencia y se sigue permitiendo que los acuerdos sean confidenciales, se está aceptando la ignorancia y no la libertad de pensamiento y de obra. Se sigue alimentando el monopolio y el oscurantismo, alimentando la incultura, a pesar de tantas y tantas normas y regulaciones que dictaminan lo contrario.

Conchi Cagide Torres.

Análisis crítico sobre la transparencia de los acuerdos de licencia entre plataformas digitales y entidades de gestión colectiva.

Bibliografía y otras referencias

Informe Comisión Europea 2021- título original : " Study of emerging issues on collective licensing practices in the digital environment. Final report", enlace <https://op.europa.eu/s/yEAB>

Informes de la Comisión Europea sobre los sistemas de gestión colectiva de derechos enlace: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing#Documents> (incluye el informe español sobre licencias colectivas ampliadas)

Informe Europeo 2023 —título original <Social media platforms and challenges for democracy, rule of law and fundamental rights, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies . PE 743.400 – April 2023

Informe FESABID- Estudio sobre los informes de transparencia (2019-2020) en la gestión de los derechos de propiedad intelectual; autores: Luis Fernando Ramos Simón e Ignacio Miró-Charbonnier. Enlace: https://www.fesabid.org/wp-content/uploads/FESABID-estudio-transparencia-gestion-derechos-2019_2020-propiedad-intelectual.pdf

Artículo "Territorialidad de los derechos de autor y mercado único digital", DE MIGUEL ASENSIO, P.A. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 12, nº 2, Octubre 2020.

Artículo "Las licencias multiterritoriales de derechos de autor". Jiménez Serranía, V. (2014). *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, (2), 280-282. Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/11556>

Artículo "", KLOBUNIC, L. JIPITEC II (2021), *Navigating The Fragmented Online Music Licensing Landscape In Europe A Legislative Compass In Sight?*. Enlace <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-11-3-2020/5192/?searchterm=URN:urn:nbn:de:0009-29-51921>

Blogs: www.aladda.es (fecha consulta 3 enero 2023)

Webs: www.celas.eu (empresa SOLAR) (fecha consulta 3 agosto 2023)

STJUE C-301/15 asunto SOULIER Y DOKE

STJUE C-292/88, asunto SACEM

STJUE C-7/82, asunto GVL

Citamos aquí el artículo de Nacho Criado ("¿Quién se queda el dinero del streaming en la música?" del diario Ideal, de lectura totalmente recomendable, escrito en 2020 pero de rabiosa actualidad.

Puedes acceder a todos los artículos de investigación en la web www.intangia.com

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia.

Para citar a la autora:

© Conchi Cagide Torres. Asociación Intangia. Navarra. 2023. ISNI: 00000000506286844