

V CONFERENCIA DE LA SGAE SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL,  
COMPETENCIA Y GESTION COLECTIVA

**LA GESTIÓN COLECTIVA Y  
EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMUNITARIO**

**DAVID WOOD<sup>1</sup>**

Madrid

12, 13 y 14 de noviembre de 2001

**I Introducción**

Las cuestiones tradicionales relativas a la aplicación de las reglas de competencia a las sociedades de gestión colectiva son las siguientes:

- \* el nivel de las cuotas,
- \* la relación entre los miembros y su sociedad recaudadora, y
- \* la red de relaciones entre sociedades recaudadoras.

La digitalización e Internet (o, de forma más precisa, la distribución digital intangible, posiblemente seguida por la reproducción) significan que estas cuestiones han vuelto a estar de actualidad. Es inevitable que nos volvamos a embarcar en una reevaluación sustancial de cómo la ley de competencias comunitaria se aplica a cada una de estas cuestiones.

En este contexto, puede ser útil describir algo del bagaje político a la luz del cual la Comisión examina las actividades de las sociedades de gestión colectiva y considera si éstas satisfacen su obligación de acatar las reglas de la competencia.

En primer lugar hay que destacar que las sociedades de gestión colectiva son absolutamente necesarias para la gran mayoría de los autores y puede que sea la única forma de hacer que el copyright

---

<sup>1</sup>Jefe de Unidad Adjunto, Unidad de Ediciones Musicales y Medios de Comunicación, Dirección General para la Competencia, Comisión Europea. Todas las opiniones son personales. Se pueden encontrar copias de casi todo el material citado en <http://europa.eu.int/comm/competition> o en <http://www.ccc.clxint>.

funcione para determinados tipos de obras. Se encuentran, por lo tanto, en primera línea de los esfuerzos en la Comunidad para promover la creatividad y la diversidad cultural. La política comunitaria de competencias reconoce la legítima necesidad de proteger los intereses de los autores, compositores y editores musicales, y no debería intervenir si el resultado de esa intervención fuera un incremento de los costes generales de los contratos de gestión y de la supervisión de la utilización de las obras musicales protegidas.

En segundo lugar, hay que partir del hecho de una Europa sin fronteras internas. Mientras que la propiedad de los derechos puede darse en un nivel nacional y, de hecho, que su explotación también se dé en un nivel nacional<sup>2</sup>, todavía está por ver que necesiten ser gestionados en un nivel nacional<sup>3</sup>. Con el tiempo, el Mercado Común se ha convertido en la Unión Europea. La Comunidad original de seis miembros ha crecido no sólo hasta sus actuales quince miembros, sino que, de ser un mercado interior ha pasado a convertirse en una unión económica y monetaria. El propio mercado interno es más que una unión de aduanas, es una zona donde no se permite que las medidas estatales entorpezcan el libre movimiento de bienes, servicios y capital entre los estados miembros. El principio de oro es la discriminación de discriminación por razones de nacionalidad<sup>4</sup>.

Las reglas de la competencia apuntalan los principios del mercado interno tratando de evitar que las empresas privadas adopten medidas que podrían convertirse en fronteras privadas al comercio. La política de competencia de la UE tiene el fin evidente de tratar de integrar los mercados nacionales en un mercado unificado<sup>5</sup>.

El tercer lugar es preciso tener en cuenta el Plan de Acción eEuropa. Éste tiene tres objetivos principales, entre los que se incluye la necesidad de estimular el uso de Internet<sup>6</sup>. Una de las formas de lograr esto es la promoción del comercio electrónico, particularmente en el área de las interacciones entre empresa y cliente (comercio B2C). Es probable que no sean bien recibidas las medidas privadas que bloqueen este desarrollo.

No es mi intención hoy tratar de resumir el estado del derecho sobre competencia y gestión colectiva, sino subrayar algunas de las cuestiones que estamos considerando en la Comisión. En este sentido, mi opinión es que la actual legislación y jurisprudencia siguen siendo el marco para nuestros debates, pero que hay un ámbito sustancial para su revisión a la luz de los desarrollos tecnológicos y comerciales.

Este enfoque es necesariamente anticipado, y mis comentarios deberían ir acompañados de una "advertencia" más fuerte incluso que la habitual. Hay cuestiones en las que hemos identificado problemas, y en las que esperamos trabajar con todas las partes para encontrar soluciones. Mis comentarios tienen una mayor relevancia para las sociedades dedicadas a la gestión de los derechos de los autores, pero es evidente que hay cuestiones que son relevantes para otras sociedades.

---

<sup>2</sup>Coditel I, Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, Rec. 1980, p. 881

<sup>3</sup>GEMA, Rec.1981, p. 147

<sup>4</sup>Leclerc, Rec. 1958 p. 1. Las medidas puramente nacionales quedan fuera del alcance de la competencia comunitaria, si bien el advenimiento de Internet está diluyendo estas distinciones en una serie de áreas importantes.

<sup>5</sup>Véase, por ejemplo, Ford, Rec. 1985, p. II- 2725 en párrafo 21 y Volkswagen, Rec. 2000, p. II-2707 en párrafo 236.

<sup>6</sup>eEurope 2002, An Information Society for All, [Una sociedad de la información para todos], Plan de acción preparado por el Consejo y la Comisión Europea para el Consejo Europeo de Feira, 19 y 20 de junio de 2000.

## II El nivel de las cuotas

El punto de partida para un debate sobre el nivel de las cuotas cobradas por una sociedad de gestión colectiva (y para varios debates más) es el caso Tournier<sup>7</sup>. En ese caso, se adujo que las tarifas de Sacem eran más elevadas para las discotecas que aquéllas de los otros estados miembros, y que las tarifas que pagaban las discotecas francesas no guardaban relación alguna con las tarifas pagadas por otros usuarios a gran escala de música grabada, tales como las emisoras de radio y de televisión. Sacem aducía, entre otras cosas, que, de hecho, las diferencias entre los estados miembros eran de segundo orden.

A riesgo de ser acusado de citar, enfatizar e invertir selectivamente, es útil recordar exactamente lo que sostuvo el Tribunal.

46 *...el artículo 8[2] del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una sociedad nacional de gestión de derechos de propiedad intelectual, que se encuentre en una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, impone condiciones de contratación no equitativas cuando las remuneraciones que cobra a las discotecas son notablemente más elevadas que las que se aplican en los restantes Estados miembros, siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea. Distinta sería la apreciación si la sociedad de derechos de propiedad intelectual en cuestión pudiese justificar semejante diferencia basándose en la existencia de divergencias objetivas y pertinentes entre la gestión de los derechos de propiedad intelectual en el Estado miembro de que se trate y la que se lleva a cabo en los restantes Estados miembros.*

42 *...En efecto, consta en autos que una de las más significativas diferencias entre las sociedades de gestión de derechos de propiedad intelectual de los diversos Estados miembros radica en la cuantía de los gastos de funcionamiento. Cuando el personal de una sociedad de gestión de este tipo es notablemente más numeroso que el de las sociedades homólogas de otros Estados miembros (como lo dejan suponer algunas indicaciones que figuran en los autos del litigio principal), y cuando, además, es allí notablemente más elevada la proporción del producto de las remuneraciones que se destina a los gastos de recaudación, administración y reparto (en lugar de atribuirlo a los titulares de los derechos de propiedad intelectual), no puede excluirse que sea precisamente la inexistencia de competencia en el mercado en cuestión lo que permita explicar la magnitud del aparato administrativo y, por tanto, la elevada cuantía de las remuneraciones.*

Dos conclusiones que se pueden extraer de este análisis son las siguientes:

En primer lugar, no hay razón para suponer que esta parte de la sentencia debiera estar restringida a los royalties pagados por las discotecas. Debería ser interpretada como aplicable a todo medio de difusión: TV, radio, internet, etc. Más aún, no hay razón para creer que la comparación debiera estar restringida a las tarifas pagadas por los usuarios en otros estados miembros. Aunque el Tribunal no pudo enfrentarse a esa cuestión, es posible que se pueda establecer una comparación con las tarifas pagadas por otros tipos de usuarios en el mismo estado miembro.

---

<sup>7</sup>Ministerio Público v Tournier, Rec. 1989, p. 2521

En segundo lugar, en los casos en que una sociedad de gestión colectiva en un estado miembro cobre tarifas que se pueda demostrar que son más altas que las que se cobran en otros estados miembros, ésta ha de justificarse la diferencia. El Tribunal descartó específicamente la relevancia de una serie de criterios expuestos por Sacem para justificar las diferencias. También parece que descartó la relevancia de los gastos de funcionamiento: y, por lo tanto, haber admitido los gastos de funcionamiento como fuente potencial de niveles abusivos de tarifas.

Por supuesto, es correcto señalar que, en muchos casos, las tarifas de las sociedades de gestión colectiva están sujetas al escrutinio y revisión a escala nacional. Los descubrimientos de un tribunal nacional, de organismos jurídicos o administrativos con jurisdicción en cuestiones de competencia, suponen una evidencia que la Comisión ha de tener en cuenta si se propone actuar de forma contraria<sup>8</sup>.

Existe algún motivo para pensar que una serie de cuestiones basadas en el nivel de las cuotas se desmoronaría, o al menos sería más sencilla de defender, si las sociedades de gestión colectiva estudiaran la forma en que la Comisión ha perfilado en los últimos años sus políticas relativas a los servicios de interés general<sup>9</sup>.

Los servicios de interés general son servicios que las autoridades públicas consideran que es necesario ofrecer incluso aunque el mercado pueda carecer de incentivos suficientes para ello. Esto puede llevar a la concesión de derechos especiales o exclusivos, o al establecimiento de mecanismos especiales de financiación. El primer caso tiene que ser examinado a la luz del Artículo 86, y el segundo caso en relación con las reglas de ayuda estatal.

Parece bastante asentado el hecho de que las sociedades de gestión colectiva no reúnen las condiciones necesarias para figurar como empresas a las que confiar el funcionamiento de los servicios de interés económico general<sup>10</sup>. Sin embargo, hay una serie de similitudes y hay una razón para que los principios de contabilidad, aplicables a las empresas públicas, sean aplicados a las sociedades de gestión colectiva. El principio fundamental es que las cuentas "deberían mostrar la distinción entre las diferentes actividades, los gastos e ingresos asociados a cada actividad y los métodos de asignación y distribución de los gastos e ingresos"<sup>11</sup>.

Hay una serie de cuestiones de gran importancia en las que el peso de la prueba recae sobre la sociedad de gestión colectiva. En concreto, los miembros, los usuarios y el público están autorizados a conocer el alcance y la justificación para la subvención cruzada entre distintos géneros musicales y clases de usuarios. En términos de competencia, la subvención cruzada puede llevar fácilmente a la discriminación, y ha de ser justificada objetivamente. De modo similar, resulta mucho más fácil defender los fondos de solidaridad allí donde existe una absoluta transparencia en cuanto al origen, destino y finalidad de esos fondos. Por último, tal transparencia ayuda claramente a que las personas ajenas a la organización comprendan qué medidas se están adoptando por las sociedades de gestión colectiva para reducir el nivel general de sus gastos de funcionamiento.

---

<sup>8</sup>Publishers' Association [Asociación de Editores], Rec. 1995, p. I-23.

<sup>9</sup>Comunicación de la Comisión de Servicios de Interés General en Europa, 20/9/2000 (COM 2000/580).

<sup>10</sup>BRT-II. Rec. 1974, p. 313, en párrafo 23.

<sup>11</sup>Directiva de la Comisión 2000/52/EC, del 26 de julio de 2000, modificando la Directiva 80/723/EEC sobre la transparencia en las relaciones financieras entre los estados miembros y las empresas públicas, DOCE 2000, serie L 193, p.75.

### III Relación entre los miembros y su sociedad recaudadora

En mi introducción decía que las sociedades de gestión colectiva son absolutamente necesarias para la gran mayoría de autores, y puede ser la única forma de hacer que el copyright funcione para determinados tipos de obras. En Tournier<sup>12</sup>, el Tribunal descubrió que:

31 *A este respecto, antes de nada es preciso declarar que las sociedades de gestión persiguen un objetivo legítimo cuando se esfuerzan por salvaguardar los derechos e intereses de sus socios en relación con los usuarios de música grabada. Los contratos celebrados al efecto con los usuarios sólo podrían ser considerados como restrictivos de la competencia, en el sentido del artículo 8[1], si la práctica que se discute rebasase los límites de lo que resulta indispensable para alcanzar el referido objetivo.*

Llegados a este punto, tal vez resulte útil apartarnos de la reflexión sobre la gestión colectiva y considerar de qué forma la Comisión aplica la prueba expuesta en la segunda frase de esta cita. El efecto de la prueba de indispensabilidad es que no sólo los beneficios de la competencia deben superar sus ventajas, sino que los medios para lograr esos beneficios han de ser lo menos restrictivos posible (en cuanto a alcance, territorio y duración). Esto, podría sostenerse, no es simplemente una prueba de proporcionalidad, sino que también forma parte de la compleja evaluación económica que la Comisión ha de llevar a cabo en cada caso<sup>13</sup>.

Al considerar estos aspectos, el marco básico sigue siendo el construido por las decisiones GEMA de la Comisión, de 1971<sup>14</sup>, 1972<sup>15</sup>, y, en menor medida, 1981<sup>16</sup>. En la primera de ellas, la Comisión consideró hasta qué punto era compatible con los Artículos 81 y 82 el que GEMA requiriera la asignación de los derechos respecto de todas las categorías de derechos emanados de una obra musical a escala mundial.

La Comisión requería, entre otras cosas, que los miembros de GEMA deberían tener el derecho:

- \* a asignar sus derechos totalmente a GEMA o a dividirlos por categorías entre varias sociedades de derechos de autor; y
- \* a retirar la administración de determinadas categorías de derechos después de haberlo notificado al final de cada año y sin perder su estatus de pertenencia ni cometer infracción.

Estas categorías de derechos (las categorías GEMA) comprenden:

1. derecho general de ejecución;
2. derecho de emisión, incluyendo los derechos de transmisión;
3. derecho de representación cinematográfica;
4. derecho de reproducción y difusión mecánica, incluyendo los derechos de transmisión;

---

<sup>12</sup>En párrafo 31.

<sup>13</sup>Remia v Comisión . Rec.1985, p.2545 en párrafo 34. La Comisión suele recibir más críticas por falta de evaluación que por evaluación defectuosa.

<sup>14</sup>DOCE 1971, serie L 134, p.151.

<sup>15</sup>DOCE 1972, serie L 166, p.22.

<sup>16</sup>DOCE 1982, serie L 94, p.12.

5. derecho de producción cinematográfica;
6. derecho de producir, reproducir, difundir y transmitir a partir del sonido óptico;
7. derecho de explotación resultante del desarrollo técnico o de un cambio de la ley en el futuro.

Trece meses más tarde, la Comisión desarrolló estos principios asesorando a GEMA sobre lo que no constituiría abuso de una posición dominante. Esto implicó conceder a los miembros de GEMA la posibilidad de elección. Podían elegir entre quitarle a GEMA la administración de una o más de las siete categorías originales "tras haberlo notificado al final del año", o, alternativamente, retirarle a GEMA "la administración de determinadas formas de utilización tras haberlo notificado al final de un máximo de tres años".

Las "formas de utilización" son una lista de doce "categorías de utilización" similar a las siete categorías originales, pero definidas de forma más restringida. Incluyen:

- a) derecho general de ejecución;
- b) derecho de emisión;
- c) derecho de ejecución pública de obras emitidas;
- d) derechos de televisión;
- e) derecho de ejecución pública de obras televisadas;
- f) derecho de exhibición cinematográfica;
- g) derecho de reproducción mecánica y difusión;
- h) derecho de ejecución pública de obras producidas mecánicamente;
- i) derecho de producción cinematográfica;
- j) derecho de producir, reproducir y difundir en cinta de vídeo;
- k) derecho de ejecución pública de obras reproducidas en cinta de vídeo;
- l) derechos de explotación resultantes de los desarrollos técnicos o de futuros cambios en la ley.

La Comisión aceptó de forma explícita el derecho de GEMA a exigir la asignación de todas las obras de un miembro dentro de una única categoría o derecho de utilización. La Comisión reconocía que para cualquier categoría de derechos, las sociedades pueden exigir que los poseedores de los derechos autoricen todas sus obras dentro de esa categoría<sup>17</sup>. Además, las sociedades de gestión colectiva no están obligadas a permitir la retirada de derechos si no es por categoría o por derecho de

---

<sup>17</sup>Por ejemplo, si un autor tiene la categoría de derechos de ejecución pública para una sociedad recaudadora, no podrá conservar los derechos de ejecución pública de algunas de sus composiciones.

utilización<sup>18</sup>.

Este enfoque encaja con el principio "el menor número posible de derechos, tantos derechos como sea necesario", y representa un equilibrio de intereses extremadamente delicado. Sin embargo, ese equilibrio fue fijado en el mundo analógico, y ya han surgido preguntas acerca de si sigue siendo válido.

El caso más reciente en este tema fue el caso Daftpunk. En diciembre de 1996, los dos miembros de Daftpunk solicitaron su ingreso en Sacem respecto de todos sus derechos en Francia, salvo en dos categorías: la 4 y la 7. Daftpunk deseaba gestionar individualmente sus derechos de explotación en Internet, CD-ROM, DVD, etc. A finales de agosto de 1997, Sacem les informó de que sería necesario demostrar que otra sociedad colectiva había sido designada respecto de los derechos excluidos. En esencia, esto implicaba la prohibición de la gestión individual de los derechos en cuestión.

Sacem defendió este sustancial recorte de la libertad individual alegando que protegía a los artistas de las exigencias irrazonables de la industria discográfica, y evitaba un expolio de los derechos más valiosos. La Comisión consideró que la regla desembocaba en un abuso de posición dominante por parte de Sacem. Su razonamiento se basaba en la cantidad de sociedades de gestión colectiva que carecían de esa regla y en el hecho de que es factible la gestión individual de los derechos de Internet y otros.

Por consiguiente, Sacem acordó modificar sus reglas del modo siguiente: "A pesar de las provisiones de este Artículo, el Consejo de Administración, en virtud de una petición motivada y por mayoría de sus miembros, puede aceptar que un autor, ciudadano de la Unión Europea, no asigne algunos de sus derechos a [Sacem] o a otra u otras sociedades recaudadoras. Su decisión ha de ser motivada"<sup>19</sup>. La Comisión aceptó esta modificación, señalando que cualquier rechazo por parte de Sacem a conceder tal derogación no sólo tendría que ser excepcional, sino también estar basada en razones objetivas.

¿Cuáles son, pues, si es que hay alguna, las conclusiones a extraer de esto? En primer lugar, la Comisión ha aceptado que Sacem puede conservar su regla contra la gestión individual siempre y cuando pueda conceder derogaciones. La razón para esto era que la Comisión consideraba legítimo que Sacem conservara los medios para controlar qué artistas desean gestionar determinados derechos individualmente y por qué. Esto es algo que la Comisión puede mantener bajo supervisión.

En segundo lugar, sugiere que puede que se necesite revisar en la era digital las reglas sobre retirada de derechos que fueron establecidas en la era analógica. Por ejemplo, a primera vista podría parecer que los derechos de explotación en Internet entran dentro de la categoría 7 de la GEMA, o de la categoría de utilización 1. Por otro lado, tales derechos normalmente requieren, por lo menos:

- \* el derecho a hacer una grabación sonora,
- \* el derecho a hacer una grabación audiovisual (esto es, el derecho de sincronización),

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, explotación en Internet.

<sup>19</sup> Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, el Consejo de Administración puede aceptar que un autor ciudadano de la Unión Europea no asigne algunos de sus derechos a Sacem o a otra u otras sociedades de gestión colectiva tras petición motivada de la mayoría de sus miembros. La decisión debe ser motivada.

- \* el derecho a transferir grabaciones por cable (emisión, servicios de difusión o de otro modo)
- \* el derecho a regrabar grabaciones originales, por ejemplo en servidores y/o como parte del proceso de transmisión,
- \* el derecho a reproducir las letras y partituras musicales en, o asociadas a, la grabación para la reproducción en pantalla o mediante su descarga,
- \* el derecho de comunicación pública.

Por lo tanto, si un editor musical o un autor deseara administrar él mismo los derechos de explotación 'on-line' por lo que respecta a una o más de sus obras musicales, necesitaría retirar sólo parte de los derechos de utilización o de las categorías de GEMA concedidos a las sociedades recaudadoras. Los actuales acuerdos con las sociedades recaudadoras, sin embargo, no ofrecen la retirada parcial, y las decisiones de GEMA no les exigen que lo permitan.

Si dichas reglas tienen que seguir siendo justificadas, es esencial detallar las razones por las que se cree que una revisión de las categorías de GEMA o la retirada parcial de las categorías existentes socavaría sustancialmente el interés operativo de las sociedades de gestión colectiva y que las reglas, tal como están, siguen siendo indispensables.

#### **IV La red de relaciones entre las sociedades recaudadoras**

También aquí, merece la pena examinar el texto del juicio de Tournier.

- 17 *...[un] "contrato recíproco de representación" a que se refiere el órgano jurisdiccional nacional debe entenderse un contrato celebrado entre dos sociedades nacionales de gestión de derechos de propiedad intelectual en materia musical, en virtud del cual dichas sociedades se otorgan mutuamente el derecho de conceder, en el territorio a su cargo, las autorizaciones requeridas para toda comunicación pública de obras musicales amparadas por los derechos de propiedad intelectual de los miembros de las restantes sociedades, y de someter dichas autorizaciones a determinados requisitos, de conformidad con las leyes aplicables en el territorio de que se trate. Entre los mencionados requisitos se incluye el pago de remuneraciones, cuya recaudación la lleva a cabo la sociedad mandataria por cuenta de la otra sociedad. El contrato especifica que cada sociedad, en lo relativo a las obras del repertorio de la otra sociedad, aplicará las mismas tarifas, métodos y modos de recaudación y de reparto de las remuneraciones que los que aplique a las obras de su propio repertorio.*
- 19 *En vista de lo cual, resulta que los contratos recíprocos de representación entre sociedades de gestión persiguen un doble objetivo: por una parte, pretenden someter a la totalidad de obras musicales protegidas, con independencia del origen de las mismas, a requisitos idénticos con respecto a los usuarios establecidos en un mismo Estado, de conformidad con el principio recogido en la normativa internacional; por otra parte, hacen posible que, para la protección de su repertorio en otro Estado, las sociedades se apoyen en la organización creada por la sociedad de gestión que ejerce sus actividades en dicho Estado, sin necesidad de tener que añadir a dicha organización sus propias redes de contratos con los usuarios y sus propios controles sobre el terreno.*



- 20 *... los contratos recíprocos de representación que se discuten son contratos de prestación de servicios que no restringen por sí mismos la competencia de modo que les resulte aplicable la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Podría ser otra la apreciación si los referidos contratos estableciesen una exclusiva, en el sentido de que las sociedades de gestión se hubiesen comprometido a no facilitar el acceso directo a su repertorio a los usuarios de música grabada establecidos en el extranjero; sin embargo, consta en autos que este tipo de cláusulas de exclusiva, que con anterioridad figuraban en los contratos recíprocos de representación, fueron suprimidas a instancia de la Comisión.*
- 23 *Procede señalar que debe considerarse que una concertación entre sociedades nacionales de gestión de derechos de propiedad intelectual que tenga por efecto denegar sistemáticamente a los usuarios extranjeros el acceso directo a los repertorios respectivos de dichas sociedades implica una práctica concertada restrictiva de la competencia y que puede afectar al comercio entre los Estados miembros.*

Dejando de lado la cuestión de si un acuerdo de agencia puede desembocar en una práctica concertada, estos hechos permiten tanto una interpretación restringida como más amplia. La interpretación restringida es muy conocida y ha sido la base de nuestro análisis durante la última década. De hecho, las cuestiones del caso Tournier fueron debatidas a partir de una serie de hechos establecidos a principios de la década de los años ochenta. En pocas palabras, esta interpretación restringida consiste en que, dada la imposibilidad práctica de que una sociedad recaudadora en un estado miembro duplique sus actividades necesarias de control en otro estado miembro, las sociedades de gestión colectiva no son competidoras respecto de estas actividades. De acuerdo con esto, al no existir una acción concertada o una exclusividad, los contratos individuales de representación recíproca no entran en el ámbito del Artículo 81(1). (Discúlpenme si tengo dificultades para reconciliar estas dos afirmaciones, que, según me parece, podrían llegar a ser algo contradictorias.) Esta opinión se encuentra también en *Lucazeau*<sup>20</sup>.

La interpretación más amplia también se podría plantear en términos bastante simples. En el contexto del control de la utilización en discotecas de material con copyright, la situación a principios de la década de los años noventa era, desde luego, que hubiera sido poco económico duplicar estas tareas dados la energía y el tiempo que consumían. Sin embargo, en tanto en cuanto las sociedades de gestión colectiva son o se convierten en competidoras reales o potenciales respecto de dichos servicios, los acuerdos entre ellas podrían resultar en una competencia restrictiva y entrar dentro del alcance del Artículo 81. Hoy en día podría darse el caso de que las sociedades de gestión colectiva sigan siendo no competidoras por lo que respecta a los tipos de actividades que el Tribunal estaba examinando en los casos Tournier y *Lucazeau*: el control de la música utilizada en las discotecas, y la recaudación de royalties de éstas.

Sin embargo, surge la cuestión de si este análisis seguiría siendo cierto si hubiera usuarios respecto de los cuales las actividades de control y aplicación pudieran ser llevadas a cabo factiblemente por una sociedad recaudadora de otro estado miembro. El ejemplo sobre el que la Comisión tiene un caso abierto son las emisiones internacionales. Se nos ha dicho que, ya que hay una emisión simultánea en Internet, o dado que la actividad puede ser controlada por teléfono, no existe una razón técnica por la que el control no pueda ser realizado por una sociedad recaudadora en un estado miembro distinto del Estado de recepción. Esto podría hacer que las sociedades de gestión colectiva de esos dos estados miembros fueran, al menos, competidoras en potencia.

---

<sup>20</sup>*Lucazeau*, ECR 1989 2811.

El caso es más evidente aún con la emisión por satélite, ya que el control se puede llevar a cabo por medio de una antena receptora en cualquier lugar dentro del ámbito de cobertura del satélite. En Europa, los ámbitos de cobertura de los satélites se extienden, en todos los casos, a la mayor parte de del continente europeo occidental.

Sin embargo, se nos ha explicado que un acuerdo, por parte de la sociedad recaudadora A, para conceder a la sociedad recaudadora B el derecho a autorizar a los usuarios la ejecución pública de la obras de miembros de la sociedad recaudadora A contiene una restricción territorial si esa cesión se restringe al territorio de la sociedad recaudadora B. Estamos examinando si tal restricción entra dentro del alcance del Artículo 81(1), en el que las dos sociedades de gestión colectiva son competidoras reales o potenciales. Como se trataba más arriba, por lo que respecta a los usuarios para los cuales es técnicamente factible el control remoto, podría ser que éste fuera actualmente el caso.

Está claro que, en principio, tales exenciones pueden gozar de una exención. Sin embargo, en otros casos que afectan a acuerdos verticales recíprocos entre competidores, se establece una distinción entre ventas activas y pasivas, mediante la cual se permiten las primeras pero no las segundas. En conjunto, no se permiten las prohibiciones sobre las ventas pasivas ya que desembocan en acuerdos de reparto del mercado. A diferencia de las prohibiciones sobre las ventas activas, no promueven la inversión en la distribución de los bienes o servicios en cuestión.

En este momento, debería subrayar el hecho de que Tournier no trata la cuestión de la aplicabilidad del Artículo 82 al rechazo, por una sociedad recaudadora, a ofrecer determinadas licencias internacionales, o a adquirir los medios para ello, y tampoco estamos contemplando esta cuestión. Sin embargo, en tanto que una sociedad recaudadora escoge no ofrecer estos servicios, puede ser apropiado plantear la cuestión de si la cesión exclusiva por parte de, digamos, un autor a una sociedad recaudadora de un conjunto concreto de derechos debería seguir siendo exclusiva o si el autor debería tener la posibilidad de hacer que esos derechos fueran explotados a partir de una base no exclusiva.

La forma de resolver por lo menos algunas de estas cuestiones parece haber quedado definida, al menos parcialmente, en el caso IFPI en relación con acuerdos de emisión simultánea o *simulcasting*. La emisión simultánea es la transmisión simultánea, por emisoras de radio y TV, mediante Internet, de grabaciones sonoras incluidas en sus emisiones de canal único y abiertas de señales de radio y/o TV, de acuerdo con las regulaciones respectivas en la prestación de los servicios de emisión.

El acuerdo notificado está pensado para establecer un marco que asegure una administración y protección eficaz de los derechos de los productores con vista a la explotación global de Internet. Al mismo tiempo, permitirá a las sociedades de gestión colectiva conceder licencias "one-stop" que cubran todos los territorios en los que la sociedad de gestión colectiva de los productores locales forme parte del acuerdo. De esta forma, los emisores simultáneos tendrán una alternativa simple para obtener una autorización de la sociedad local en cada país en el que se acceda a sus emisiones de Internet, aunque este último enfoque seguirá siendo accesible a ellos. Los emisores cuyas señales se originan en la EEA podrán contactar con cualquier sociedad recaudadora de la EEA establecida en la EEA, de cara a tratar de obtener una licencia multiterritorial de emisión simultánea<sup>21</sup>.

Evidentemente, no sería legal exigir, por medio alguno, que una empresa, que hubiera obtenido legítimamente una autorización en cualquier otro lugar de la Comunidad para emitir obras musicales en un estado miembro en concreto, obtuviera una autorización adicional de una empresa establecida en ese

---

<sup>21</sup>Comunicación con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n o 17 del Consejo, DOCE C231, 17.08.2001, p. 18.

estado miembro.

## **V Conclusiones**

Como mencionaba en mi introducción, el advenimiento de la era digital es el cambio clave en las circunstancias de cualquier reevaluación del modo en el que se aplican las reglas de la competencia a las sociedades recaudadoras. Esto significa no sólo la aparición de la explotación en "on-line", sino también la gestión "on-line" de los derechos.

Una cosa debería quedar clara: no estamos hablando de conflictos de leyes. De acuerdo con esto, si un belga carga una obra francesa en su página de Internet, y un alemán la descarga, lo único que importa es que el análisis de la competencia tenga en cuenta la necesidad de proteger el interés del autor en que se le pague. No estamos hablando de transmisiones no autorizadas, sino de dónde obtener esa autorización.

La cuestiones de indispensabilidad y de equilibrar los intereses del individuo frente a la colectividad no están grabadas en piedra, y la forma en que las sociedades de gestión colectiva se adaptan a los cambios que he identificado son de gran trascendencia para su futuro. Yo sugeriría que un diálogo abierto entre las sociedades recaudadoras, los miembros, los usuarios y las autoridades para la competencia se ha convertido en una necesidad apremiante e inevitable.