

La explotación de obras musicales en Internet

Algunas nociones sobre el caso de los tonos de móviles

En la actualidad, los usuarios de teléfonos móviles pueden acceder a obras musicales bien a través de páginas web -que permiten la escucha y telecarga de dichas melodías-, bien marcando un determinado número de teléfono de mensajería, -produciéndose asimismo la solicitud y telecarga de obras musicales por medio de un SMS-, en ambos casos con la finalidad de servir de tono de teléfono.

La explotación de obras musicales mediante tonos mono-/polifónicos

La explotación de obras musicales mediante tonos requiere autorización previa de los titulares

requiere autorización previa por parte de los titulares de los derechos de explotación, o de las personas o entidades autorizadas por ellos.

En aras de la brevedad obviaremos, por su complejidad, el distinto enfoque que de la cuestión de los derechos de autor hacen los sistemas anglosajón (*copyright*) y europeo (*droit d'auteur*) y las consecuencias prácticas de dicha diferente aproximación.

A grandes rasgos, pues, los titulares de los derechos de explotación son los autores de las obras musicales, que

pueden conferir la gestión de sus derechos a las editoriales musicales o a las sociedades de gestión, en virtud de la correspondiente concesión de licencia, o de mandato de gestión.

La editorial musical obtiene el derecho de explotación mediante contrato de edición, mientras que la sociedad de gestión obtiene los derechos mediante contrato de adhesión firmado bien con el autor, bien con la editorial, en virtud del cual se le cede el derecho de explotación en exclusiva, o la gestión de los derechos que ostentan las editoriales en virtud de un mandato.

Por su parte, las operadoras que ofrecen servicios de acceso a los tonos han de suscribir licencias, con carácter no exclusivo, con las entidades de gestión, en virtud de las cuales pueden grabar las obras del repertorio de aquéllas en un llamado archivo básico, y poner dichas obras a disposición de los destinatarios o usuarios de los tonos. Estos usuarios, según estipulan los contratos modelo de estas entidades, podrán acceder en línea a la obra que hayan solicitado desde el lugar y en el momento que cada uno elija, y sin que dicho acceso se efectúe fuera del ámbito familiar.

Igualmente, siempre según dichos contratos, en el marco de la licencia se concede el derecho no exclusivo a permitir a los destinatarios de dichos servicios la realización en línea de una reproducción o copia permanente (telecarga) de la obra en un teléfono móvil, con la finalidad de servir de

tono de llamada del mismo.

La concesión por parte de los afiliados de las entidades de gestión se produce mediante el correspondiente contrato de adhesión, siempre y cuando esté previsto en el mismo que dicha entidad pueda conceder los derechos por explotación digital.

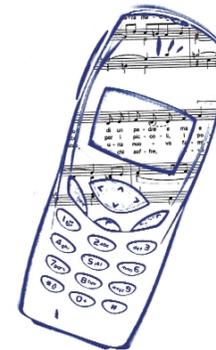
Una primer dificultad surgiría de la circunstancia de que a la luz del contenido del contrato de adhesión estándar es cuestionable que las entidades de gestión estén realmente legitimadas para conceder la licencia para la explotación digital de las obras musicales en Internet.

Además, se añade la problemática de que las sociedades de gestión, cuyo ámbito de actuación es nacional y en relación a su propio repertorio, únicamente pueden otorgar licencias en nombre de otras entidades de gestión, esto es, respecto del repertorio ajeno (que es la mayoría de las obras, por el predominio del mercado anglosajón en el sector musical) en virtud de los acuerdos de representación bilaterales y recíprocos que hayan suscrito con tales entidades a tal fin.

Con este objetivo han nacido los acuerdos de Santiago y Barcelona, que contienen acuerdos de representación en el ámbito de la explotación de obras musicales en Internet, cuyos contenidos y firmantes, no obstante, no son de dominio público hasta el momento. El Acuerdo de Santiago se refiere a la comunicación al público, y el de Barcelona se ocupa de la reproducción de las obras musicales. Es de

señalar en este sentido que la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, el derecho de comunicación al público se entiende de una manera amplia e incluye la denominada de puesta a disposición, esto es, al público no presente o a distancia.

Igualmente, se promueve el MOU (*Memorandum of Understanding*) Online, a los mismos efectos



para el otorgamiento de derechos por las sub-editoriales de las *major companies* editoriales, que habrán de suscribir en los respectivos países los contratos de mandato con las entidades de gestión en cuanto a la gestión de los derechos de reproducción.

De no ser las entidades de gestión firmantes de los contratos bilaterales en virtud de dichos Acuerdos, en principio éstas sólo podrían otorgar licencias respecto de su repertorio y en el ámbito nacional. En su consecuencia, de no ostentar dichas entidades el mandato para gestionar los derechos de explotación de repertorios de terceros, sea de editoriales -en cuanto a reproducción- o sea de enti-

dades de gestión -en cuanto a comunicación al público-, las operadoras de tonos tendrían que dirigirse a las editoriales o entidades de gestión de cada país en el que se plantee la explotación de sus servicios, y pactar con ellas las condiciones de las correspondientes licencias.

Toda esta problemática hace recomendable que las operadoras de tonos requieran de las entidades de gestión que delimiten los términos y alcance de las licencias que otorgan con extrema claridad y precisión, inclusive el fundamento legal de las mismas.

De no ser así, inevitablemente asistiremos a conflictos entre estas operadoras de tonos y los autores o editores de obras musicales, que podrían reclamar sobre la base de sus derechos de explotación (comunicación al público y reproducción), no licenciados válidamente a aquéllas.

SÖNKE LUND

BELEN ARRIBAS SANCHEZ

Abogados

Area Derecho de las TIC de mmm&m

MONEREO, MEYER & MARINEL-LO ABOGADOS

BARCELONA
Passeig de Gràcia, 98 - 4t
08008
Tel.: 93 487 58 94
Fax: 93 487 38 44

bca@mmmm.es

MADRID
C/ Bárbara de Braganza, 11 - 2ª
28004
Tel.: 91 319 96 86
Fax: 91 308 53 68

mad@mmmm.es

PALMA DE MALLORCA
C/ Santiago Rusiñol, 12a
07012
Tel.: 971 71 70 34
Fax: 971 71 97 35

pm@mmmm.es

www.mmmm.es