

BORRADOR DE INFORME SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y ENTIDADES LOCALES (4 DE JULIO DE 2007)

1.-Antecedentes de hecho y objeto del informe

Los responsables municipales del área de cultura de las entidades locales han transmitido a la Federación Navarra de Municipios y Concejos (FNMC) sus inquietudes sobre las tarifas que por derechos de propiedad intelectual la Sociedad General de Autores de España (SGAE) aplica a las entidades locales de Navarra. La experiencia de trabajo de los coordinadores de cultura en estos últimos años les ha permitido contrastar que no hay claridad sobre el objeto al que la SGAE aplica sus tarifas y que, en ocasiones, éstas resultan bastante ininteligibles. De hecho, en su opinión existen graves disfunciones en la aplicación de las tarifas, así como en la forma de las facturas que se presentan para el cobro de los derechos de autor ante las entidades locales. Por otro lado, los gestores municipales entienden que en los espectáculos gratuitos o subvencionados, la aplicación del canon del 10% o 7% sobre los gastos del mismo, es una carga excesiva para el Ayuntamiento, difícil de asumir y que puede derivar en la práctica en que la entidad local se cuestione la programación del espectáculo en cuestión. Se plantean también dudas sobre otras cuestiones relacionadas con la aplicación de las citadas tarifas.

Este informe tiene como objeto el estudio jurídico de dichas tarifas con el fin de clarificar en qué términos deberían desarrollarse unas relaciones jurídicas fluidas entre la SGAE y las entidades locales, así como beneficiosas para ambas partes, en las que primase el principio de mutua colaboración.

Dada la variedad de actividades culturales que promueven los Ayuntamientos y que necesitan de los derechos de explotación que sobre la propiedad intelectual establece el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), de momento nos limitaremos a analizar tres supuestos:

- los eventos de música en directo de todo tipo, incluidos bailes, charangas, conciertos, etc., tanto en espacios abiertos como en locales cerrados.
- las representaciones escénicas.
- la exhibición de películas cinematográficas y otros productos audiovisuales.

Resultan de interés para la elaboración de este informe tener en cuenta el que con fecha 11 de marzo de 1998 elaboró el Servicio de Información, Documentación y Asesoramiento Cultural de la Federación Española de Municipios y Provincias y el informe de situación de la relación entre las Sociedades de Gestión de la propiedad intelectual y los Municipios que en julio del mismo año elaboraron los Servicios Jurídicos de la Federación de Municipios de Cataluña.

Por último, hay que reseñar que la SGAE y la FEMP firmaron en el año 1996 un Convenio de Colaboración al que libremente pueden adherirse las entidades locales. Resulta de interés para este informe efectuar un breve análisis jurídico del mismo.

2.-La propiedad intelectual y los derechos de autor

El Código Civil regula como una propiedad especial, la propiedad intelectual en los siguientes términos:

“Artículo 428. Derecho de propiedad intelectual

El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad.

Artículo 429. Aplicación de la Ley sobre Propiedad Intelectual

La Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha Ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.”

Es decir, el Código Civil define la propiedad intelectual y, en concreto, los derechos de explotación esencialmente como una propiedad privada. En este mismo sentido lo ratifica el artículo 17 de la LPI. Es decir, que en principio son derechos que se mueven en el marco de la autonomía de la voluntad, de normas de derecho voluntario, no de normas imperativas.

Bien es cierto que la intangibilidad de esta propiedad, la facilidad con la que, sobre todo hoy en día con las nuevas tecnologías, puede hacerse uso de ella y el interés público en la protección de la cultura en general y de los autores en particular, son circunstancias que exigen unas normas especiales diferentes a las que regulan el estatuto de propiedades de otra naturaleza. Por ello, determinados derechos de los que configuran la propiedad intelectual resultan irrenunciables para su autor. Además, esta protección ha llevado en los últimos tiempos a establecer, por ejemplo, el obligatorio, y discutido en algunos ámbitos, “*canon*” por copia privada que afecta a los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para realizar la reproducción para uso privado (art. 25 LPI).

En principio, los derechos de autor sobre esta propiedad privada que es la propiedad intelectual se configuran o categorizan en la LPI de la siguiente manera:

- a) Los derechos morales del artículo 14, que son para el autor irrenunciables e inalienables.
- b) Los derechos de explotación, que se concretan en el derecho de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.
- c) Los otros derechos, que se concretan en el derecho de participación en el precio de reventa que ostentan los autores de obras de artes plásticas y, en el ya mencionado, derecho de compensación equitativa por copia privada. Estos derechos también se configuran como irrenunciables.

Es el derecho de explotación que la LPI configura como comunicación pública en el que se amparan las tarifas que la SGAE y otras sociedades de gestión aplican a las entidades locales por los eventos culturales que hemos concretado para determinar el alcance del informe. El artículo 20.1 de la LPI entiende por comunicación pública “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”. El apartado 2 explicita, sin ánimo exhaustivo, una serie de supuestos que se consideran actos de comunicación pública.

En conclusión, cuando la entidad local organice cualquier acto de comunicación pública de una obra de cualquier tipo (musical, escénica o audiovisual) que no forme parte del dominio público debe prever el pago de los correspondientes derechos de explotación de dicha obra que corresponden siempre a su autor. Cuestión distinta es cuándo, cómo y dónde se “busca” al autor y se le abonan sus derechos.

3.-Las sociedades de gestión de los derechos de autor

Generalmente, el autor estará asociado a una de las sociedades de gestión de los derechos de autor que existen al amparo de la LPI. Esta Ley contempla la posibilidad de que existan entidades que gestionen colectivamente los derechos de autor. Dichas entidades están sometidas a una serie de obligaciones legales y a la autorización administrativa del Ministerio de Cultura. Asimismo deben ser entidades sin ánimo de lucro, en el sentido de que no pueden ejercer otra actividad mercantil que no sea la suya propia: la actividad de gestión de los derechos de autor. Es decir, a pesar de la dicción literal de la LPI la actividad que tienen encomendada es lucrativa porque actúan en el tráfico jurídico negociando con los derechos de explotación que recaen sobre la propiedad intelectual y sobre los que en principio, como luego se verá, pueden establecer los precios y tarifas que consideren oportunos, como ocurre con toda propiedad privada que se precie. Por otro lado, también es cierto que las entidades de gestión están obligadas por ley (art. 155 LPI) a promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, así como a atender actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. A estos fines deben dedicar un porcentaje de la remuneración compensatoria por copia privada que reciben anualmente. Pero, a pesar de ello, las sociedades de gestión no son entidades benéficas, ni organizaciones no gubernamentales.

La SGAE es una de estas entidades de gestión creadas al amparo de la LPI. No obstante, la SGAE existe de antiguo y desde 1941 hasta 1987 funcionó en régimen de monopolio. La legislación del momento entendía que la defensa de los derechos de autor españoles pasaba por obligar a todos a su integración en una única sociedad de gestión. Además la SGAE funcionaba como sindicato vertical de los autores. De esta situación de régimen monopolístico son todavía deudoras, en algunos aspectos, las tarifas de la SGAE que desconocen en muchas ocasiones el principio de autonomía de la voluntad que debe regir las relaciones de derecho privado y que tienen en cuenta elementos puramente objetivos para la determinación de la cuantía a cobrar por derechos de autor. Con ello se quiere decir que la SGAE sólo tiene en cuenta, no en todos los supuestos pero sí en lo que denomina “*repertorio de pequeño derecho*”, el hecho de la celebración de un evento artístico (baile, concierto, charanga, etc.) para aplicar sus tarifas, independientemente de que las obras que se hayan interpretado sean de dominio público o el autor haya cedido la gestión de sus derechos a la SGAE. Este criterio que podía ser válido cuando la SGAE funcionaba en régimen de monopolio no encaja con el nuevo régimen jurídico de la propiedad intelectual. Más adelante, se vuelve a incidir en esta cuestión.

La nueva legislación permitió el surgimiento de otras entidades gestoras, si bien todo lo que supuso esta renovación fue la creación de sociedades en cada uno de los sectores implicados en la actividad cultural relacionada con los derechos de autor (derechos reprográficos, discográficas, intérpretes y ejecutantes, productores

audiovisuales, actores, etc. Pueden consultarse en la web del Ministerio de Cultura las sociedades de gestión actualmente existentes, así como sus tarifas). Es decir, en la práctica, a pesar del cambio de régimen jurídico, la SGAE viene a funcionar en régimen de monopolio.

Pero que ésta sea la situación actual no implica que no pueda cambiar en el futuro y que desde luego los Ayuntamientos se aseguren que han pagado al autor correspondiente que es en todo caso, según establece la LPI, el titular de los derechos de explotación, salvo que los haya transmitido de forma exclusiva a un tercero.

De hecho, ya existe otra sociedad de autores audiovisuales (DAMA) y también existen autores que no han registrado sus obras y que se han sometido al sistema denominado “*copyleft*”.

No obstante, hay que tener en cuenta que la propiedad intelectual sobre la que recaen los derechos de autor tiene una naturaleza realmente especial y personalísima, derivada del interés de que efectivamente se comunique la obra de un determinado autor y no la de otro.

4.-La gestión y pago de los derechos de autor

Se abordará este apartado intentando contestar a las preguntas más frecuentes y concretas que se plantean en la práctica sobre esta cuestión.

¿Por qué conceptos pueden cobrar las Sociedades de gestión de derechos de autor y, en concreto, la SGAE?

En principio, por los derechos de contenido económico, básicamente los derechos de explotación, que configuran la propiedad intelectual y respecto a los que les haya sido confiada la gestión por sus titulares, es decir, por los autores.

A este respecto, el art. 17 de la LPI establece que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización.

En la actividad cultural de las entidades locales el derecho que se necesita generalmente y por el que se paga al autor o a la sociedad de gestión en su nombre es por el derecho de comunicación pública, como ya se ha explicado anteriormente. No obstante, ello no es óbice para que algunas entidades locales hagan uso de cualquiera de los otros derechos de explotación (reproducción, distribución o transformación). Pero ello no es el objeto de este informe.

La SGAE, como entidad legalmente constituida para la gestión de derechos de carácter patrimonial derivados de la propiedad intelectual, puede ejercer exclusivamente los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión (art. 147 LPI) por los autores que así lo hayan decidido. Es decir, la SGAE, al igual que el resto de sociedades de gestión de derechos de autor, no puede gestionar ningún derecho de autor que no se le haya confiado previamente.

En concreto, los autores y, en su nombre, la SGAE cobran por la comunicación pública de las obras de las que son titulares en las siguientes actividades culturales de las entidades locales:

- los eventos de música en directo de todo tipo, incluidos bailes, charangas, conciertos, etc., tanto en espacios abiertos como en locales.
- la representación escénica de obras literarias, dramáticas, musicales, dramático-musicales, pantomímicas o coreográficas.
- la exhibición de películas cinematográficas y demás obras audiovisuales.

¿Es necesaria la autorización del autor o de la SGAE para la celebración de cualquiera de las actividades a las que nos hemos referido?

En principio, todo tipo de evento cultural que haga uso de cualquier derecho de autor necesita una autorización previa a su realización por parte del autor, ya que así lo establece el art. 17 de la LPI.

No obstante, en la práctica la dificultad de concretar y controlar cuáles son los autores en los supuestos de bailes, conciertos y eventos musicales de parecida naturaleza, en los que el Ayuntamiento ni tan siquiera sabe cuál es el repertorio de los artistas que contrata, conlleva que no se tramite la autorización y que la SGAE se limite a remitir la correspondiente factura conforme a las tarifas que tiene establecidas para estas obras que ella misma denomina “*repertorio de pequeño derecho*”. En estos supuestos, la SGAE, como ya se ha dicho, se limita a constatar que el evento ha tenido lugar, independientemente de que la música que se haya interpretado sea de dominio público o de autores que no le han otorgado su gestión, aplica la tarifa y remite a la entidad local la correspondiente factura. Resulta importante para las entidades locales conocer el repertorio que se interpreta en cada uno de estos eventos. Además, hay que tener en cuenta que la firma del Convenio FEMP-SGAE autoriza con carácter general la comunicación pública de las obras de pequeño derecho.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la autorización es muy importante en las representaciones teatrales y escénicas. La celebración de una de estas actividades sin autorización puede acarrear graves consecuencias económicas para la entidad local. De hecho, la SGAE las denomina obras de gran derecho. Más adelante se volverá sobre este tema.

¿Se pueden cobrar derechos de autor por obras de dominio público?

Según establece la LPI, cuando transcurren setenta años desde el fallecimiento de un autor su obra pasa a engrosar el dominio público. Ello significa que son susceptibles de ser utilizados gratuitamente por cualquiera en las condiciones previstas en el artículo 41 de la LPI y, lógicamente, ni los herederos del autor ni las entidades de gestión pueden reclamar cantidad alguna por la explotación de derechos en relación con las obras que han caído en el dominio público.

¿Por qué la SGAE cobra por todo tipo de eventos sin necesidad de acreditar que representa a los autores de las obras ejecutadas en el mismo?

A mi juicio, hay dos circunstancias que nos llevan a concluir que la SGAE “*puede*” cobrar prácticamente por todo. En especial, en lo que afecta a toda clase de eventos musicales (conciertos, bailes, etc.) y demás piezas que componen el repertorio SGAE de pequeño derecho. La primera de ellas es fáctica: en la práctica la SGAE, como ya se ha dicho más arriba, funciona como un monopolio de los derechos de autor que las entidades locales necesitan para sus actividades culturales. Ello es debido en gran medida a la inercia que se arrastra de tiempos anteriores en que todos los autores estaban obligados a integrarse en la SGAE y ésta actuaba de derecho en régimen de monopolio. Ello dificulta la creación de sociedades que gestionen este mismo tipo de derechos de autor. Tampoco hay que obviar que también “*ayuda*” la naturaleza de los derechos de que estamos tratando. Como consecuencia de estas circunstancias, las tarifas aprobadas por la SGAE se estructuran de tal manera que resultan en determinados supuestos abusivas para las entidades locales, como luego se explicará. Básicamente las tarifas en los eventos musicales toman como base para su cuantificación monetaria el hecho del evento con independencia de los derechos de autor de que se haya hecho uso. Como ya se ha dicho, ello, que pudiera ser válido para un régimen de monopolio, no es correcto desde mi punto de vista en el sistema actual y contraviene el artículo 46 de la LPI.

La segunda de las circunstancias es de tipo jurídico y coadyuva a reforzar la primera. Hay una línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo que, en interpretación del artículo 150 de la LPI, exime a las sociedades de gestión de acreditar en los procesos judiciales civiles de reclamación de deuda por derechos de explotación que ostenta la gestión de los derechos por los que reclaman. Es decir, no tienen que presentar en el juzgado el contrato que les liga con el autor o autores cuyos derechos defienden en el juicio. Basta que la sociedad de gestión acredite al principio del proceso que está autorizada para gestionar el tipo de derecho por el que reclama, aporte los estatutos y pruebe que ha existido una comunicación pública del tipo de derechos que gestiona, para que traslade a la parte demandada la obligación de demostrar que los autores no son socios de la entidad de gestión. Por todas, baste con citar la Sentencia de la Sala de Lo Civil del Tribunal Supremo núm. 1.191/2006, de 24 de noviembre, en un supuesto en que el Ayuntamiento de León recurría en casación la sentencia por la que se le condenaba a pagar por derechos de autor a la SGAE por derechos de comunicación pública efectuados en diversos festejos municipales. Esta jurisprudencia hace fácilmente comprensible por qué resulta tan difícil enfrentarse a las sociedades de gestión cuando hablamos de eventos musicales en los que la entidad local ni tan siquiera sabe qué obras ha interpretado el artista ejecutante contratado.

A pesar de ello, hay resoluciones de tribunales inferiores que empiezan a cuestionar esta situación, o al menos a interpretar sus consecuencias de forma más beneficiosa para los usuarios. En este sentido pueden verse la Sentencia de 14 de septiembre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ciudad Real y la Sentencia 12/2006 del Juzgado de Lo Mercantil núm. 5 de Madrid. Estas sentencias siguen la línea jurisprudencial de reconocer legitimación activa a la SGAE en los amplios términos antes reseñados. Pero en ambos casos han considerado que los demandados han probado suficientemente a juicio del juzgador que la música que se comunica en sus establecimientos no es repertorio SGAE. Es decir, los demandados han sido capaces de romper la presunción “*iuris tantum*”, reconocida jurisprudencialmente, de que cuando hay un acto de comunicación pública de música, ésta pertenece al repertorio SGAE. En el segundo de los supuestos el demandado presentó ante el

Juzgado una lista con los autores de la música que comunicaba en su establecimiento para que la SGAE dijera si los representaba. Ante el silencio de la SGAE, el juez decidió que la música que se utilizaba en el bar no era repertorio SGAE.

La conclusión es que la SGAE no puede cobrar por los derechos de autores a los que no representa, pero la jurisprudencia obliga a los usuarios a acreditar de alguna manera que el repertorio que utiliza no es repertorio SGAE.

Por ello, resultaría de interés, dada la línea que abren las sentencias anteriormente citadas, recabar el repertorio o programa que se interpreta en cada actuación a los ejecutantes que contratan las entidades locales para, en su caso, solicitar a la SGAE que nos diga si son autores a los que representa. Se trata de intentar concretar qué contiene exactamente esa entelequia que es el “*repertorio de pequeño derecho*” de la SGAE, en el que se presume con carácter general que están todos los temas, piezas musicales, chistes, etc. que se pueden interpretar en España. O si se quiere expresar de otra manera, de excluir claramente de las tarifas las piezas de dominio público y también aquéllas correspondientes a autores no adheridos a la entidad de gestión.

¿Quién aprueba las tarifas de la SGAE?

La propia SGAE. La LPI regula en el artículo 157 la obligación de las entidades de gestión de establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

La LPI determina también en el artículo 159 la obligación de comunicar las tarifas generales y sus modificaciones al Ministerio de Cultura, pero no las somete a ningún acto de aprobación por parte de éste.

¿Se acomodan al ordenamiento jurídico y a la LPI las tarifas de la SGAE?

A mi juicio, además de determinadas consideraciones generales a las que ya se ha hecho referencia anteriormente, hay varias previsiones muy concretas en las tarifas de la SGAE que resultan contrarias a derecho, en concreto, a la propia LPI, que regula el estatuto jurídico de la propiedad intelectual de la que nos venimos ocupando y a la legislación sobre consumidores y usuarios, y que creo que no se han discutido en los Tribunales de Justicia. La LPI establece como principio general el derecho de los autores a una remuneración equitativa que se concreta, en principio, en una participación proporcional en los ingresos de explotación (art.46). A este principio deben acomodarse las tarifas de las sociedades de gestión; más en concreto, es el principio que deben respetar los criterios que las mismas utilizan en cada supuesto para determinar el precio de los derechos de autor.

También hay que reseñar dentro de este apartado que las tarifas, tal y como están configuradas, suponen para las entidades locales una serie de obligaciones burocráticas y de comunicación de datos que, a mi juicio, no están amparadas en la LPI, que como bien es sabido se mueve en el campo del derecho privado. Las sociedades de gestión, aunque resulta obvio decirlo, no están investidas de ninguna potestad administrativa. Dichas obligaciones burocráticas sólo podrían ser asumidas por vía convencional.

En concreto las tarifas de la SGAE contienen dos aspectos que resultan a nuestro juicio contrarios al ordenamiento jurídico y que se intentarán explicar contestando a las dos siguientes cuestiones.

Primera: ¿Es legal el no fraccionamiento de las tarifas?

La primera previsión de las tarifas que no se acomoda a la LPI es el hecho de que las tarifas, según ha aprobado la SGAE, no sean fraccionables. Ello es así por una razón muy simple y básica: supone cobrar por derechos que no se ostentan. Es obvio que no se puede cobrar la misma cuantía por un concierto en el que hay una única obra que genera derechos de autor y el resto de las interpretadas, por ejemplo, pertenecen al dominio público o autores no integrados en la SGAE, que por otro en el que todas las obras son todavía de propiedad de su autor. Si así se hace en el primero de los supuestos se cobra indebidamente. Ello sólo sería posible si así lo convinieran ambas partes y no unilateralmente la sociedad de gestión, en aras, por ejemplo, a una más fácil gestión para ambas partes.

Segunda: ¿Qué opinión jurídica merece el hecho de que la cuantía de los derechos de autor se determine en los actos sin taquilla o subvencionados en relación con el presupuesto de gastos necesarios para la celebración del espectáculo de que se trate?

En este supuesto, la forma de determinación de la cuantía de los derechos de autor resulta contraria al artículo 46.1 de la LPI, es decir, al principio de remuneración equitativa y proporcional a los ingresos de la explotación. Ello es así por varias razones. Primero, supone una discriminación para las entidades locales en este tipo de actos respecto a los empresarios privados, a los que les está permitido arruinarse. También supone una discriminación entre las propias entidades locales que pueden pagar más o menos precio por los derechos de autor en atención a criterios tan peregrinos como la distancia desde la que se desplacen los artistas, el caché que éstos decidan cobrar en cada caso o el mayor o menor coste del escenario sobre el que los mismos actúen. Además la LPI ofrece un tratamiento en el artículo 90 para los derechos de autor de las obras audiovisuales que puede servir de pista. En estos casos establece un tanto alzado para las exhibiciones audiovisuales sin taquilla. Por último es cuestionable jurídicamente que las tarifas puedan establecer la obligación de comunicación de datos a la SGAE.

¿Cómo funcionan las autorizaciones y el pago de derechos de autor en las obras dramáticas?

La representación escénica de obras literarias, dramáticas, musicales, dramático-musicales, pantomímicas o coreográficas exige la autorización de su autor o autores, previa a la representación de la obra. Es decir, que la entidad local está obligada siempre a “buscar” al autor. Aunque como ya se ha dicho la autorización según la LPI es siempre previa, en este tipo de eventos es importante que así sea, entre otras cosas porque aquí no hay tarifas a las que atenernos a los efectos de fijar la indemnización de daños y perjuicios a la que se refiere al artículo 140 de la LPI por infracción de los derechos de autor.

En ocasiones la compañía de teatro o el productor que ofrece la representación ostentan el derecho de comunicación pública en exclusiva. En ese caso, no existe ningún problema porque son ellos quienes autorizan la representación.

En el supuesto de que no sea así, hay que dirigirse al autor, que en la mayoría de las ocasiones habrá delegado la gestión de sus derechos en la SGAE. No obstante, la SGAE se arroga en las normas de gestión publicadas en su página web el derecho de gestionar la autorización de autores que no son sus socios. Por ello, cobran por anticipado unos gastos de gestión. Es obvio que este es un servicio de la SGAE del que se puede hacer uso voluntariamente, puesto que de ninguna manera puede resultar obligatorio para los usuarios de derechos de autor. En conclusión, la SGAE siempre va a comunicar a la entidad local interesada si el autor para el que se solicita autorización es o no es de sus representados y así la entidad local obrar en consecuencia.

En estos supuestos no existen tarifas de ningún tipo sino que cada autor cobra por sus derechos lo que considera oportuno.

¿Qué sucede con la exhibición de películas cinematográficas?

En este caso, los derechos de comunicación pública corresponden al productor de la obra. En consecuencia, el productor se encarga de negociar los derechos de explotación de la misma. No obstante, los autores, es decir, el director-realizador, el guionista y el compositor de la música, a pesar de ceder los derechos de explotación de su obra, conservan un derecho de remuneración establecido en el artículo 90 de la LPI y que se cifra en un porcentaje de la taquilla en el supuesto de que haya precio de entrada o en la remuneración que proceda si no lo hay, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.

Estas cantidades, en todo caso, son deducibles por parte de la entidad local de las cantidades que se deban abonar a los cedentes de la obra audiovisual, cuando esta se exhiba en locales públicos.

En la gestión de este tipo de derechos concurren al menos dos sociedades de gestión distintas (SGAE y DAMA). Las tarifas de ambas sociedades en este aspecto son parecidas. Ello supone que a mi juicio, en estos casos, no se debería pagar a la sociedad sin que nos dijera previamente que representa a los autores en nombre de quien cobra.

¿Cómo deberían ser las facturas de las entidades de gestión?

En las facturas debería figurar el evento concreto por el que se cobra (fecha, lugar, tipo de actividad, artistas ejecutantes, etc.), y el repertorio que se ha ejecutado y, como consecuencia, el derecho de autor por el que se cobra (comunicación pública, en todos los supuestos que venimos examinando). En la medida en que las facturas no contengan estos extremos, la entidad local estaría facultada para rechazar las facturas.

¿La autorización expresa del autor tiene validez frente a la sociedad de gestión?

En principio, aunque no resulta ilícito que en el contrato entre la sociedad de gestión y el autor se pacte el carácter exclusivo del mandato conferido a la entidad de que se trate, semejante pacto, que en rigor supone una prohibición de contratar, no

tendría efectos reales frente a terceros. En mi opinión, el incumplimiento del pacto de exclusividad no determina la invalidez de la autorización de uso directamente concedida por el titular de los derechos, sino la simple indemnización de los daños y perjuicios causados por parte del autor a la entidad de gestión por el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales contraídas por el titular de los derechos en el contrato de gestión. Es decir, la autorización expresa del autor libera del pago a la sociedad de gestión.

5.- El Convenio FEMP-SGAE de 29 de octubre de 1996

El convenio firmado entre la FEMP y la SGAE implica una serie de variadas cargas para las entidades locales que tal vez no se compensan con las ventajas que supuestamente había de reportarles.

En este sentido, son varias las cuestiones que deberían ser objeto de modificación o mejora, en atención a lo que podría defenderse como una situación más justa para dichas entidades. Entre otras, las siguientes:

- No parece justo que una entidad local pague derechos de autor a la SGAE por un concierto íntegro, por ejemplo, cuando en el mismo podría haber obras que o bien no generan tales derechos, por haber prescrito, o su autor no ha delegado en la SGAE la gestión de los mismos y, por tanto, ésta no ostenta representatividad al efecto.
- Tampoco parece justo que el concepto por el que facture la SGAE trascienda el de los propios derechos e incluya gastos derivados de la representación del espectáculo tales como infraestructuras, promoción, etc.
- No parece igualmente correcto que la factura que remite la SGAE no incluya los datos básicos mínimos para considerarla correcta desde un punto de vista legal, datos como las piezas por las que se facturan derechos de autor.
- Parece cuestionable también que sean los ayuntamientos los que paguen los derechos de autor, y no los músicos, que son los que hacen uso de los mismos para su actividad lucrativa, o las empresas que les representan y gestionan sus intereses.

A todo lo expuesto, cabría añadir las siguientes consideraciones:

En primer lugar, las bonificaciones que se acuerdan en las tarifas son una exigencia legal (art.157.1 b LPI) para las sociedades de gestión, tal y como se reconoce en el propio convenio. Además tienen como contraprestación para los Ayuntamientos una excesiva carga burocrática.

Por otro lado, hay que constatar que la SGAE ha incrementado sus tarifas en una cuantía importante desde entonces de manera que compensa las bonificaciones convenidas.

En segundo lugar, no se ha realizado un esfuerzo de clarificación de los puntos jurídicamente oscuros de las tarifas y que se han comentado más arriba. Acatar en el Convenio las tarifas que unilateralmente sigue fijando la SGAE, significa perder argumentos legales para discutirlos judicialmente.

En tercer lugar, resulta contraria a derecho la obligación que los Ayuntamientos asumen en el apartado 2 del punto octavo, ya que cuando menos resulta de imposible cumplimiento: escapa al control que los Municipios efectúan en la tramitación de licencias de apertura el futuro uso en los mismos de repertorio SGAE. Además, debería analizarse si es conforme al ordenamiento jurídico facilitar a una entidad de carácter privado información sobre apertura de nuevos locales y establecimientos.

Por otra parte, en una opinión que quizás vaya más allá de lo jurídico, no se ha hecho valer suficientemente la importancia de la actividad cultural de los Ayuntamientos desde un doble punto de vista, como importantes usuarios de derechos de autor, y como promotores y dueños de una importante infraestructura cultural, necesaria para el ejercicio de los derechos de explotación de la propiedad intelectual.

En esta línea, coincido básicamente con las conclusiones del informe de la Federación de Municipios de Catalunya de julio de 1998.

6.-Actuaciones que se pueden llevar a cabo

En mi opinión, las entidades locales pueden llevar a cabo distintos tipos de actuación que no se excluyen entre sí con el fin de clarificar las relaciones jurídicas con las entidades de gestión, en particular con la SGAE.

En primer lugar, sería conveniente intentar el camino de la negociación, planteando las discrepancias ante la propia SGAE y/o la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual. Se trataría de negociar con la SGAE un nuevo convenio más equitativo para las entidades locales que el actualmente en vigor y en el que se reconozca la importancia de éstas como motor de la actividad cultural.

Si dicha negociación no fructificara y clarificara los asuntos señalados arriba, se debería intentar, desde el ámbito de cada municipio, mejorar la propia gestión burocrática municipal con el fin de garantizar que la entidad local paga efectivamente por los derechos de autor de los que hace uso. En esta línea se podría:

- Solicitar a los intérpretes y artistas que se contrata el programa de su actuación o, al menos, la lista de su repertorio habitual. Ello permitiría a la entidad local oponerse al pago cuando las obras sean de dominio público o de autores que no pertenezcan al repertorio SGAE.
- Solicitar, antes de hacer efectivos los derechos, acreditación de la adhesión de los autores a la sociedad de gestión. Para ello también necesita la entidad local conocer los autores de las obras de las que ha hecho uso.
- Solicitar de la entidad de gestión una factura debidamente cumplimentada, tal y como se ha expuesto más arriba y, en su caso, rechazarla.

En tercer lugar, se trataría de intentar hacer valer judicialmente los aspectos de las tarifas que pueden resultar contrarios al ordenamiento jurídico, como son el no fraccionamiento de las mismas o la injusta aplicación del porcentaje sobre gastos en los eventos subvencionados o gratuitos.