

INFORME SOBRE LAS ÚLTIMAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL COPYRIGHT ROYALTY BOARD DE EEUU

Patricia Muñiz de la Oliva
INSTITUTO DE DERECHO DE AUTOR

El pasado mes de noviembre el *Copyright Royalty Board* (CRB) emitió tres resoluciones: las dos primeras relacionadas con las tarifas para dos licencias obligatorias, una de ellas sobre la realización de **copias efímeras de fonogramas** que posteriormente serán comunicadas al público, y otra, sobre el uso de obras musicales para la **reproducción y distribución** de fonogramas. A través de la tercera resolución, se **ampliaba el plazo** hasta el 10 de diciembre para el envío de comentarios y propuestas con respecto a las modificaciones necesarias y/o apropiadas a la regulación del CRB, tras la aprobación de la Music Modernization Act (MMA).

Primera y segunda resolución: tarifas

Las tarifas de las licencias que se explican a continuación, son dos de las seis **licencias obligatorias** (*Compulsory Licences*) recogidas en el título 17 U.S. Code, siendo licencias obligatorias aquellas que permiten al usuario hacer uso de las obras sin el consentimiento del titular cuando se cumplen las condiciones establecidas legalmente. Las tarifas de dichas licencias deben ser revisadas cada 5 años.

Para la fijación de las tarifas de estas licencias, el *Copyright Act* favorece el acuerdo entre las partes interesadas, pero en ausencia del mismo, deberá ser el CRB quien las determine. Para ello se inicia un procedimiento, regulado en el título 17 U.S. Code § 803 - Proceedings of Copyright Royalty Judges, por el cual se invita a participar y enviar sus propuestas a las partes interesadas; si estas coinciden y **Ilegan a un acuerdo** en el periodo establecido de tres meses, esa será la tarifa a aprobar por el CRB, de lo contrario el CRB las fijará de acuerdo a los criterios establecidos en el título 17 U.S. Code § 801 (b)(1). Asimismo, el CRB podría negarse a adoptar el acuerdo como base de los términos y tarifas reglamentarios para los participantes que no han sido parte del acuerdo, sólo si, algún participante pone objeciones y el CRB concluye, basándose en registros anteriores, que el acuerdo no proporciona una base razonable para la fijación de unos términos y tarifas reglamentarios.

Las tarifas aprobadas son las siguientes:

1. La tarifa denominada “Establecimientos comerciales III” (Royalty Rates and Terms for Making Ephemeral Copies of Sound Recordings for Transmission to Business Establishments -Business Establishements III-), relativa a la licencia obligatoria “Licencia de Grabaciones Efímeras” (*The Ephemeral Recordings License*) recogida en el §112(e) del título 17 U.S.C, y que permite a los establecimientos comerciales que tienen derecho a comunicar al público fonogramas o grabaciones de sonidos, **realizar una grabación efímera de dichos fonogramas** para su posterior transmisión, de conformidad con las limitaciones establecidas en la sección 114(d)(1)(C)(iv) del 17 U.S. Code.

Durante el procedimiento para la determinación de la tarifa, solicitaron participar en el proceso: SoundExchange Inc., SiriusXM Radio Inc, Music Choice y Mood Media Corporation, David Powell, David Rhan, Rockbot Inc., **Ilegando todas a un acuerdo**, a excepción David Powell, que a pesar de solicitar la participación en el proceso posteriormente no lo hizo.

El periodo cubierto por esta nueva tarifa comienza el 1 enero de 2019 y finaliza el 31 de diciembre de 2023, siendo la cantidad a pagar por los derechos de uso, el resultado de aplicar

los porcentajes que se disponen a continuación sobre los "Ingresos Brutos" del licenciatario, entendiéndose por Ingresos Brutos todos los honorarios y pagos, incluidos en especie, recibidos de cualquier fuente antes o después del periodo de licencia que se deriven del uso de grabaciones de sonido protegidas por derechos de autor. Los porcentajes a aplicar por año son los siguientes:

2019	2020	2021	2022	2023
12.5	12.75	13.0	13.25	13.5

*Fuente: *Federal Register /Vol. 83 No. 96/Thursday, May 17, 2018/Proposed Rules. Part 384-Rates and Terms*

Asimismo, la tarifa mínima a pagar se incrementa de 10.000 dólares (8.858,53€) a 20.000 dólares (17.717,07€).

Esta tarifa y sus términos **son vinculantes** para todos los titulares de derechos de los fonogramas y para todos los establecimientos comerciales que realicen copias efímeras de un fonograma durante el período indicado por la tarifa.

2. La segunda tarifa aprobada es la denominada “Fonogramas III” ([Rates and Terms for Making and Distributing Phonorecords –Phonorecords III-](#)) que deriva de la licencia obligatoria recogida en el título 17 U.S. Code § 115 para la producción y distribución de fonogramas (*Compulsory license for making and distributing phonorecords*). Para que se otorgue esta licencia obligatoria se deben cumplir una serie de **condiciones**, teniendo en cuenta que el principal propósito de la reproducción de fonogramas sea su distribución al público para uso privado, incluyendo la puesta a disposición. Las condiciones son:

- Dichos fonogramas deben haber sido distribuidos anteriormente al público en EEUU con el consentimiento del titular de derechos de la obra musical, incluyendo la puesta a disposición.
- Lo anterior no se aplica en el caso de que un **proveedor de servicios digitales** quiera reproducir y distribuir un fonograma digital de una grabación de sonido, que incluya o incorpore una obra musical bajo una licencia obligatoria, por lo que para ello debe cumplir las siguientes condiciones: que la primera fijación de dicha grabación de sonido fue llevada a cabo con la autorización del titular de los derechos de autor, y el titular de derechos de la grabación de sonido tiene la autorización del titular de derechos de la obra para reproducir y distribuir al público los fonogramas digitales de esa obra en EEUU; la segunda, que el titular de derechos de la grabación de sonido o el distribuidor autorizado, haya permitido al proveedor de servicios digitales el reproducir y poner a disposición del público fonogramas digitales en EEUU.

La tarifa aprobada para dicha licencia, establece los nuevos términos para la **reproducción y distribución de fonogramas** para el periodo comprendido entre 2018 y 2022, que fija los porcentajes y términos para licenciar los derechos de los compositores y editores de obras musicales que vayan a ser reproducidas y distribuidas como fonogramas físicos, descargas digitales y *streaming* digital bajo demanda. En el procedimiento para la determinación de la tarifa, solicitaron participar los siguientes interesados: Amazon, Apple, BMI, ASCAP, Deezer, DiMA, Gear, George Johnson d/b/a, GEO, Google, MRI, Pandora, RIAA, Rhapsody International, SoundCloud, Spotify, titulares de derechos como NMPA, HFA, NSAI, CMPA,

SONA, Omnitone Group, y las editoriales musicales UMG, SME, WMG. No fue posible llegar a un acuerdo en el plazo establecido, por lo que el CBR procedió a fijar la tarifa.

La tarifa divide los cálculos en función del tipo de distribución que se vaya a hacer de los fonogramas:

1. Dispone los términos para la **distribución física** de fonogramas y **las descargas digitales permanentes**, (*Subpart B- Physical Phonorecord Delivieries, Permanent Digital Downloads, Ringtones, and Music Bundles*).

Establece que la cantidad a pagar por cada fonograma, será de 9.1 céntimos de dólar (0,81€) o 1.75 céntimos de dólar (0,16€) por minuto de reproducción o por fracción, cualquiera que sea mayor de las dos. Para los tonos de llamada, por cada tono serán 24 céntimos de dólar (0,21€) y para paquetes musicales (*Music Bundles*) la tarifa establece que según los productos incluidos en el paquete, aplicará la cantidad que corresponda de las dos anteriores.

2. Dispone los términos y formas de cálculo para el **streaming interactivo, descargas limitadas**, las llamadas “Ofertas Limitadas” que incluyen dentro del servicio el *streaming interactivo y las descargas limitadas, paquetes mixtos de servicios, servicios de almacenamiento de archivos digitales* y otras configuraciones de puesta a disposición (*Subpart C- Interactive Streaming, Limited Download, Limited Offerings, Mixed Service Bundles, Bundled Suscription Offerings, Locker Services, and Other Delivery Configurations*).

Estos derechos de reproducción y distribución se calculan teniendo en cuenta los derechos de comunicación pública en el cálculo (*all-in rate: performances and mechanical reproductions*).

Se debe aclarar que la característica *all-in* no implica una regulación de la tarifa de comunicación pública, sobre la que el CRB no tiene competencia, sino que representa una deducción de coste de la tarifa de reproducción y distribución.

Teniendo en cuenta lo anterior, la tarifa divide el proceso de cálculo para el *streaming y descargas limitadas* en **cuatro fases**:

Primera fase:

Será un porcentaje a aplicar sobre los ingresos por servicio o del coste total del contenido (*Total Content Cost –TCC-*), cualquiera que sea el mayor, siendo dichos porcentajes por año los siguientes:

	2018	2019	2020	2021	2022
Porcentaje sobre los Ingresos	11.4%	12.3%	13.3%	14.2%	15.1%
Porcentaje sobre TCC	22.0%	23.1%	24.1%	25.2%	26.2%

*Fuente: *Public Final Determination Phonorecords III*

Segunda fase:

De la cantidad anterior, se debe restar la **cantidad total de derechos por comunicación pública** que el servicio haya desembolsado o vaya a desembolsar, de acuerdo con las licencias de comunicación pública, en conexión con los usos de obras musicales que se realizan a través del servicio ofrecido durante el periodo contable que constituye la licencia de actividad.

Tercera fase:

Es determinar la cantidad a pagar por los derechos de reproducción y distribución de las obras musicales utilizadas por el licenciatario. Dicha cantidad será el resultante del segundo paso o los mínimos establecidos por la tarifa si procede, ya que sólo están contemplados para algunas modalidades de *streaming* o descargas limitadas.

Cuarta fase:

Determina el proceso de cálculo de la **distribución de derechos por obra** (*Per-Work Royalty Allocation*). La distribución se deberá realizar dividiendo la cantidad obtenida en el tercer paso entre el número de reproducciones realizadas de las obras musicales a través del servicio durante el año contable correspondiente y multiplicando ese resultado por el número de reproducciones de cada obra musical. Para grabaciones de sonido de obras musicales cuya duración sea superior a 5 minutos, cada reproducción se calculará conforme a lo siguiente:

1	5:01 a 6:00 minutos	Cada reproducción =1.2 reproducciones
2	6:01 a 7:00 minutos	Cada reproducción =1.4 reproducciones
3	7:01 a 8:00 minutos	Cada reproducción =1.6 reproducciones
4	8:01 a 9:00 minutos	Cada reproducción =1.8 reproducciones
5	9:01 a 10:00 minutos	Cada reproducción =2.0 reproducciones
6 Para reproducciones superiores a 10 minutos, se continúa añadiendo 0.2 reproducciones por cada minuto adicional o fracción.		

*Fuente: *Public Final Determination Phonorecords III. Attachment A*

La **decisión final** sobre esta tarifa emitida por el CRB cuenta con una opinión disidente, recalmando la dificultad y complejidad que supone la determinación de una tarifa de estas características.

La *Copyright Act* determina que los jueces establecerán tarifas y condiciones “razonables” para las licencias obligatorias. Asimismo, el título [17 U.S. Code sección 801 \(b\)\(1\)](#) mencionado más arriba, determina que los jueces en la fijación de esas tarifas, deben perseguir los siguientes objetivos: maximizar la disponibilidad de las obras para el público; proporcionar al titular de derechos unos ingresos justos por sus creaciones y un precio justo por parte del usuario bajo las condiciones económicas existentes en ese momento; reflejar las funciones del titular de derechos y del usuario en el producto puesto a disposición del público respecto a la contribución creativa, tecnológica de capital, de coste, riesgo y la apertura a nuevos mercados para la expresión creativa y de los medios para su comunicación. Finalmente, deben minimizar cualquier impacto disruptivo en la estructura de las industrias involucradas y en general prevaleciendo las prácticas de la industria.

Tercera resolución

Por último el CRB, en busca de comentarios y propuestas con relación a la [modificación y/o la enmienda de la regulación](#) del CRB para cumplir con la MMA, emitía una resolución por la que [ampliaba el plazo](#) hasta el 10 de diciembre para el envío de dichas propuestas, tras la [petición de ampliación de plazo](#) presentada por la Asociación de Medios Digitales (*Digital Media Association*) y la Asociación Nacional de Editores de Música (*National Music Publishers' Association*).

Se requiere la modificación de la regulación del CRB en relación a la sección 115 del 17 U.S.Code, porque la MMA **prevé cambios estatutarios**, como la modificación de algunas definiciones y lenguaje empleados. Asimismo, prevé la creación de una nueva entidad, la Mechanical License Collective (MLC), que sirva como centro de compensación para la recaudación y distribución de derechos mecánicos y para el desarrollo de una base de datos que asegure un pago y distribución eficiente y apropiada, siendo el CRB el encargado adoptar la regulación administrativa para la financiación de la nueva MLC.

Fuentes: [Order granting extension of time](#), [Tarifa “Business-Establishments III”](#), [Propuesta de mayo 2018 “Business-Establishments III”](#), [Tarifa “Phonorecords III”](#)