

ESTUDIO SOBRE LOS ARTISTAS EN EL MERCADO DE LA MÚSICA DIGITAL: CONSIDERACIONES ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

preparado por el Sr. Christian L. Castle y el Prof. Claudio Feijóo

RESUMEN

El desequilibrio en las transmisiones en continuo (*streaming*)

El negocio de la música grabada ha experimentado una transformación radical desde los Tratados Internet de la OMPI. Los motores comerciales y tecnológicos del cambio han adquirido un ritmo acelerado desde Napster. En los últimos cinco años, esta tendencia se ha visto especialmente acentuada debido a las principales plataformas de Internet para la transmisión de música en continuo (*streaming*)¹, como Apple Music² y Spotify.³ La oferta pública directa⁴ de Spotify en 2018 como servicio puramente de música puso en valor⁵ las grabaciones creadas por los artistas intérpretes o ejecutantes, con unos ingresos desproporcionadamente bajos⁶ para los principales artistas intérpretes o ejecutantes⁷ y ningún ingreso para los menos conocidos. Estas fuerzas del mercado han puesto de manifiesto el acusado desequilibrio entre el cuantioso beneficio comercial que obtienen las plataformas para la transmisión de música en continuo con respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes de todo el mundo, en comparación con el relativamente exiguo beneficio económico que estos perciben. El desequilibrio sistémico es especialmente pronunciado en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes menos conocidos. En el presente estudio se analizan algunas de sus causas y, tras examinar distintas alternativas, se propone como mejor línea de actuación posible exigir que las plataformas de *streaming* efectúen un pago adicional tanto a los principales artistas intérpretes o ejecutantes como a los menos conocidos.

¹ El estudio se centra principalmente en la transmisión en continuo (*streaming*) y solo contempla someramente las descargas digitales permanentes u otras tecnologías similares debido al fuerte y continuo declive de las descargas permanentes en la actual cartera de productos del sector de la música digital. A diferencia de las descargas, que suelen ser tratadas como una venta de regalías con un precio base en los acuerdos de los artistas discográficos para los que se dispone de un precio publicado o de un precio de venta al público establecido arbitrariamente, la transmisión en continuo utiliza un método de cálculo de regalías totalmente diferente. Este último recibe el nombre de método "centrado en el mercado" o "gran fondo común", y consiste en que los usuarios pagan por música que no reproducen y los principales artistas intérpretes o ejecutantes compiten con todos los demás artistas nacionales e internacionales en una "gramola celestial" con más de 40 millones de selecciones disponibles en todo momento para todos los usuarios. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, la descarga es prácticamente análoga a la transmisión en continuo. En el caso de los artistas con contrato, el mismo derecho de "puesta a disposición previa solicitud" es cedido a los productores. Como en el caso de la transmisión en continuo, los artistas intérpretes o ejecutantes menos conocidos no reciben ningún ingreso de este tipo de modelo de negocio, salvo algunas pequeñas excepciones en los Estados Unidos de América.

² Desde el 21 de abril de 2020, Apple Music está disponible en 167 países

(<https://www.apple.com/newsroom/2020/04/apple-services-now-available-in-more-countries-around-the-world/>).

³ Desde el 16 de marzo de 2021, Spotify está disponible en 182 países (<https://support.spotify.com/us/article/full-list-of-territories-where-spotify-is-available/>).

⁴ Foro de la Facultad de Derecho de Harvard sobre Gestión Empresarial, *Spotify Case Study: Structuring and Executing a Direct Public Offering* (5 de julio de 2018). Disponible en: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/07/05/spotify-case-study-structuring-and-executing-a-direct-listing/> (en inglés)

⁵ Shobet Seth, *Spotify Files for \$1 Billion IPO*, Investopedia (1 de marzo de 2018). Disponible en:

<https://www.investopedia.com/news/spotify-files-1-billion-ipo/>

⁶ Music Business Worldwide, *Warner Sells Entire Stake in Spotify, Crediting Artists with [25%] of the Money* (7 de agosto de 2018). Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/warner-sells-entire-stake-in-spotify-crediting-artists-with-126m-as-a-result/> (los ingresos por la venta de acciones se aplican a los saldos no recuperados de los artistas).

⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de Horace Trubridge, Investigación Q525 de la DCMS (4 de febrero de 2021). Disponible en: <https://committees.parliament.uk/oralevidence/1677/pdf/>

El auge de la transmisión interactiva en continuo⁸ como modalidad musical dominante ha rebasado el punto de equilibrio, si bien imperfecto, que se había alcanzado en los tratados hace unos veinte años. La desigualdad existente ha suscitado gran atención (y frustración) por parte de los artistas intérpretes o ejecutantes,⁹ quienes se preguntan por qué todos los agentes de la economía basada en el *streaming* parecen prosperar,¹⁰ salvo los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyo trabajo es el verdadero motor de dicha economía. Este desequilibrio es especialmente agudo en la era de la COVID-19 y es probable que se mantenga debido a las profundas secuelas económicas que la pandemia ha causado en la comunidad creativa.

Por ejemplo, Spotify, la principal plataforma de *streaming*, ha creado un sitio web¹¹ completamente dedicado a documentar el total de sus pagos de regalías. En el sitio web de Spotify "Loud and Clear" se hace hincapié en que Spotify paga miles de millones de dólares en concepto de regalías, en virtud de sus acuerdos de licencia, de los cuales "más de 5.000 millones de dólares solo en 2020"¹² (incluidas las regalías por grabaciones y canciones), tal como cabría esperar del mayor servicio de música del mundo, que arrasa en las ventas al por menor y es una creciente alternativa a la radio. Esos miles de millones de dólares ponen de manifiesto que los artistas intérpretes o ejecutantes menos conocidos no perciben ningún pago por esta transferencia de valor y que todos los artistas, salvo los más populares, obtienen una escasa retribución. En el sitio web Loud and Clear no se hace alusión a los miles de millones de dólares en los que se valora el mercado como consecuencia de esa transferencia de valor¹³, valoración que los autores y los intérpretes creen que debe incorporarse al debate. Los problemas de Spotify para retribuir a los artistas son comunes a otras plataformas más pequeñas de transmisión en continuo.

Algunos artistas intérpretes o ejecutantes han recurrido a sus respectivos Estados en busca de ayuda.¹⁴ Cada vez más, los responsables de la formulación de políticas buscan una solución a las desigualdades en el mercado de la música digital. Constituyen ejemplos de ello la reciente investigación sobre la economía basada en el *streaming* de música, que llevó a cabo la Comisión de Asuntos Digitales, Cultura, Medios de Comunicación y Deporte del Parlamento del Reino

⁸ Este estudio se centrará en servicios musicales que ofrecen grabaciones completas concedidos en licencia por los titulares de los derechos y no en servicios de formato corto generados por los usuarios, como TikTok.

⁹ Véase, por ejemplo, Mark Savage, Paul McCartney and Kate Bush Among Stars Calling for Change to Streaming Laws, BBC News (20 de abril de 2021). Disponible en: <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-56815282>.

¹⁰ Véase en general Tim Ingham, *It's Happened: Major Labels Are Now Generating Over \$1million Every Hour from Streaming*, Music Business Worldwide (25 de febrero de 2020). Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/its-happened-the-major-labels-are-now-generating-over-1m-every-hour-from-streaming/>.

¹¹ Loud and Clear. Disponible en: <https://loudandclear.byspotify.com>.

¹² Spotify, *Revenue Generation Over the Years*, Loud and Clear by Spotify.

¹³ La transferencia de valor fue reconocida por la jueza Aleta A. Trauger en su fallo contra la petición de la parte demandada, Harry Fox Agency, de desestimar a HFA del litigio de derechos de autor de Spotify sobre el catálogo de Eminem al no haber concedido Spotify licencias para canciones como Lose Yourself. La jueza dijo: "[E]s indiscutible que [Eminem, cuyo nombre de pila es Marshall] Mathers es un artista que ha cosechado un extraordinario éxito comercial y se ha granjeado un gran número de fieles seguidores, hasta el punto de que su omisión en una importante plataforma de streaming podría disuadir a un número significativo de usuarios potenciales de suscribirse". Trauger, J., Memorandum and Order (Dkt. 165), Eight Mile Style LLC and Martin Affiliated LLC c. Spotify USA, Inc. y Harry Fox Agency Causa N.º 3:19-cv-00736 (U.S.D.C. Mid. D. of Tenn. Nashville Div., 22 de abril de 2021).

¹⁴ Véase, por ejemplo, Ben Beaumont-Thomas, Paul McCartney y Kate Bush, *Lead Call for Change to Music Streaming Payments*, The Guardian (20 de abril de 2021). Disponible en: <https://www.theguardian.com/music/2021/apr/20/paul-mccartney-kate-bush-law-change-music-streaming-payment> (156 artistas piden que se amplíe la remuneración equitativa al *streaming* en el Reino Unido); véase Andre Paine, *AIM Responds to Artists Call for Streaming Royalty Reform*, Music Week (20 de abril de 2021). Disponible en: <https://www.musicweek.com/labels/read/aim-responds-to-artists-call-for-streaming-royalties-reform/083086> (el director general de AIM, Paul Pacifico, rechaza la petición de reforma por parte de los artistas en beneficio del plan de diez puntos del IMPALA).

Unido (la “Investigación DCMS”),¹⁵ así como el caso de Francia, los Estados Unidos de América y el presente estudio.¹⁶

Nuevos enfoques con respecto a la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes

Existen varias propuestas en el mercado para resolver las situación de desequilibrio que sufren los artistas principales.¹⁷ Las plataformas pueden optar por una alternativa centrada en el usuario con pagos de regalías “basados en los seguidores”.¹⁸ Este sería un ejemplo de una plataforma que convierte los pagos a los artistas intérpretes o ejecutantes en una ventaja frente a sus competidoras.¹⁹ Las principales plataformas de *streaming* parecen estar dispuestas a considerar un modelo “centrado en el usuario” a fin de reconocer la situación de desequilibrio. No obstante, si bien un modelo centrado en el usuario podría establecer una mejor relación entre las escuchas reales y las regalías pagadas, se mantendría la distribución general de las regalías y probablemente también el desequilibrio entre los miles de millones de dólares en los que se valora el mercado y las fracciones de centavo en los pagos por *streaming*.

Parecen existir pocas dudas sobre la existencia del problema de la sostenibilidad, que afecta de forma generalizada a artistas intérpretes o ejecutantes en todo el mundo.²⁰ En el presente estudio se analizan las condiciones comerciales del modelo estándar de derechos conocido como “gran fondo común” o centrado en el mercado, que es utilizado actualmente por las plataformas de *streaming* frente a las propuestas “centradas en el usuario”. Observamos que ninguno de los dos modelos compensa adecuadamente a los artistas intérpretes o ejecutantes por diferentes motivos y que tampoco retribuye adecuadamente a los artistas menos conocidos.

En el estudio se presenta como posible solución al desequilibrio el reconocimiento de la naturaleza híbrida de la transmisión interactiva en continuo y de las listas de reproducción de las empresas, exigiendo a las plataformas de *streaming* que remuneren directamente a los artistas intérpretes o ejecutantes de forma similar, aunque no idéntica, a la actual comunicación de los pagos al público. De este modo, se evita la ampliación de la licencia obligatoria de radiodifusión digital, al tiempo que se mantienen los derechos exclusivos de los productores, y no se modifica el régimen de licencias privadas para la transmisión interactiva en continuo. Esta “remuneración por transmisión” sería adicional y no mermaría la actual remuneración por comunicación al público, sino que reconocería los numerosos beneficios que los artistas intérpretes o ejecutantes confieren a las plataformas de *streaming* que no son compensados por el actual régimen de regalías.

Como se ha debatido en profundidad, por ejemplo, en la investigación de la DCMS, la remuneración de la comunicación al público está siendo canibalizada por las listas de reproducción de contenido inmersivo para una escucha “relajada”, las cuales son creadas y distribuidas por las principales plataformas de *streaming* que están destinadas a competir directamente con la radio a escala mundial. La remuneración por transmisión requeriría que los

¹⁵ Comisión de Entorno Digital, Cultura, Medios de Comunicación y Deporte, Investigación (DCMS, por sus siglas en inglés) del Parlamento del Reino Unido sobre los aspectos económicos del *streaming* en la música (19 de enero de 2021). Disponible en: <https://committees.parliament.uk/work/646/economics-of-music-streaming/>.

¹⁶ Cabe recordar que la investigación de la DCMS se llevó a cabo en gran medida como respuesta a la campaña popular en las redes sociales “#BrokenRecord”, realizada por artistas intérpretes o ejecutantes y compositores en el Reino Unido, en la que se afirmaba que las actuales prácticas en materia de regalías por *streaming* han resultado insostenibles desde el punto de vista comercial para muchos creadores. La campaña #IRespectMusic en Estados Unidos de América ha planteado cuestiones similares.

¹⁷ Independent Music Companies Association, It’s Time to Challenge the Flow (23 de marzo de 2021). Disponible en: <https://impalamusic.org/wp-content/uploads/2021/03/IMPALA-streaming-ten-point-plan-March-2021.pdf>

¹⁸ SoundCloud, Fan Powered Royalties (2 de marzo de 2021). Disponible en: <https://community.soundcloud.com/fanpoweredroyalties>.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Anne Steele, Apple Music Reveals How Much It Pays When You Stream a Song, Wall Street Journal (16 de abril de 2021). Disponible en: <https://www.wsj.com/articles/apple-music-reveals-how-much-it-pays-when-you-stream-a-song-11618579800> (Informe de Apple en el que afirma que paga del orden de aproximadamente 1¢ por transmisión).

²⁰ Véase, por ejemplo, el anexo de los artistas afectados y los testimonios de las entrevistas a lo largo del texto.

servicios de transmisión en continuo efectuaran los pagos de regalías directamente a los artistas intérpretes o ejecutantes, lo que se asemeja a una regalía por comunicación al público.

La solución de remuneración por transmisión en continuo permitiría a los Estados miembros mantener vigentes los acuerdos de licencia entre los productores y las plataformas de transmisión de música en continuo²¹, a la vez que se establecería un nuevo pago directo a los artistas intérpretes o ejecutantes, que sería administrado por el sistema de OGC ya existente en todo el mundo. Si se produce una evolución en el mercado de los métodos centrados en el usuario o de otros métodos más precisos y transparentes para compensar a los artistas intérpretes o ejecutantes, la adopción de un régimen de remuneración por *streaming* no impediría a las plataformas ni a los titulares de derechos celebrar nuevos contratos con arreglo a esas condiciones ni mejorar los contratos existentes. Naturalmente, una solución de este tipo requeriría un mayor cumplimiento de los acuerdos internacionales de reciprocidad entre los OGC.

Modelos de explotación actuales

Actualmente, el mercado de la música digital abarca cuatro tipos básicos de modelos de explotación: la descarga (permanente o limitada), la difusión de grabaciones de programas de radio (*podcasting*), la transmisión interactiva y no interactiva en continuo. Una plataforma de transmisión de música en continuo puede utilizar varias de estas configuraciones al mismo tiempo. De acuerdo con los últimos datos disponibles de la industria discográfica (IFPI, 2020, 2021), los servicios de transmisión en continuo obtuvieron los mayores beneficios, con un porcentaje del 62,1% del total de los ingresos globales de música grabada, de los cuales el 46% correspondió a las transmisiones de audio en continuo mediante suscripción y el 16,1%, a las transmisiones en continuo financiadas mediante anuncios publicitarios. Las descargas, junto con los podcasts y los servicios no interactivos, representaron el 5,8% del total de los ingresos mundiales por música grabada. Los ingresos por transmisión aumentaron un 22,9% en 2019, hasta alcanzar los 11.400 millones de dólares a escala global, y un 19,9% en 2020, hasta alcanzar los 13.400 millones de dólares. La transmisión en continuo de pago (por suscripción) creció un 24,1% interanual en 2019 y un 18,5% en 2020. Las descargas cayeron un 15,3% interanual en 2019 y también un 17,3% en 2020. Los ingresos por ventas físicas representaron el 21,6% del total del mercado de la música. Estas tendencias parecen haberse consolidado en los últimos seis años.

Los ingresos típicos de la transmisión de música en continuo son transferidos por la plataforma de *streaming* a las compañías discográficas o a los distribuidores en virtud de las licencias²² concedidas a la plataforma, que abarcan tanto el catálogo existente como los nuevos lanzamientos conforme a los resultados; según los informes, en 2022, la oferta total de música de Spotify superará los 100.000.000 de canciones.²³ El licenciante recibirá una tarifa acordada por todas las grabaciones sujetas a la licencia y posteriormente contabilizará y pagará a los principales artistas intérpretes o ejecutantes del licenciante de conformidad con los términos de sus acuerdos con los artistas²⁴ Asimismo, en algunos de los Estados miembros que han

²¹ También dejaría intactos los contratos individuales vigentes entre artistas intérpretes o ejecutantes y productores.

²² Declaración de Paul Firth (Amazon Music), Investigación Q600 de la DCMS (23 de febrero de 2021). Disponible en: <https://committees.parliament.uk/oralevidence/1747/html/>.

²³ Bruce Houton, *60,000 Tracks Are Uploaded to Spotify Every Day*, Hypebot (25 de febrero de 2021). Disponible en: <https://www.hypebot.com/hypebot/2021/02/60000-tracks-are-uploaded-to-spotify-every-day.html> (“[A] principios del año que viene, cada nueva canción de un artista competirá con más de 100 millones de canciones por captar la atención de los seguidores.”).

²⁴ En el caso de los Estados Unidos de América, los sindicatos de artistas intérpretes o ejecutantes pueden recibir pagos adicionales (menores) por parte de la compañía discográfica firmante. Suelen realizarse en concepto de contribuciones a los fondos de pensiones u otros fondos fiduciarios que distribuyen dinero a los miembros del sindicato, tanto a los principales artistas intérpretes o ejecutantes como a los menos conocidos. Cabe señalar que estos pagos se derivan conceptualmente de los pagos históricos negociados para los transportistas físicos y que originalmente adoptaban el nombre de Fondo Fiduciario de Pagos Especiales de los Fabricantes de Discos Fonográficos, ahora denominado Fondo de Pagos Especiales de las Grabaciones Sonoras.

adoptado una solución, los OGC reciben la remuneración directamente de las plataformas de *streaming*, como se indica a continuación.

Las regalías por transmisión no interactiva en continuo relativas a servicios como la difusión por Internet, la difusión simultánea por Internet de radio digital o radio por satélite suelen establecerse en forma de tarifas. En virtud de las legislaciones nacionales dimanantes de los tratados internacionales, en algunos países son los tribunales los que fijan las tarifas; en otros, se llevan a cabo negociaciones voluntarias entre los OGC y los actores correspondientes (como los organismos de radiodifusión o las plataformas), que determinan una tarifa que puede ser recurrida ante un tribunal si las negociaciones fracasan. Algunos territorios cuentan con regímenes de “licencias colectivas ampliadas” en los que un conjunto representativo de propietarios (a menudo por medio de un OGC) negocia las tarifas con los usuarios que luego se aplican a todos ellos, de forma similar a una licencia legal. Estas regalías por transmisiones no interactivas suelen destinarse, por una parte, a los productores fonográficos²⁵ y, por otra, a los artistas intérpretes o ejecutantes principales y menos conocidos. Las regalías suelen ser recaudadas por un OGC y abonadas directamente a quienes formen parte de la grabación, lo que significa que las regalías por la transmisión no interactiva en continuo suelen abonarse al margen de un contrato de grabación por un plazo determinado con el artista y no se aplican al reembolso de anticipos.

Los ingresos de la plataforma son distribuidos por medio de todas estas estructuras de pago de regalías; sin embargo, ninguna de ellas tiene en cuenta el aumento de la valoración de la empresa gracias a los artistas intérpretes o ejecutantes, que convierte los servicios de transmisión en continuo en operaciones multimillonarias, mientras que se pagan fracciones de un centavo por descarga a los principales artistas intérpretes o ejecutantes y nada a los menos conocidos.

Los artistas intérpretes o ejecutantes generan beneficios a las plataformas de *streaming* que estas no les compensan

Los artistas intérpretes o ejecutantes llevan a los seguidores a las plataformas de *streaming* por medio de sus grabaciones y gracias a sus actividades de mercadotecnia, lo que contribuye a reducir los costos de adquisición de suscriptores de la plataforma. Los artistas intérpretes o ejecutantes ayudan a las plataformas de *streaming* a captar y mantener la atención del consumidor durante el mayor tiempo posible a fin de reducir la “fuga” de suscriptores.²⁶ Las plataformas utilizan a los seguidores como activos a partir de los cuales diseñan ofertas personalizadas que estén basadas en los gustos, las preferencias y el comportamiento de los usuarios, algo para lo que los algoritmos cobran especial importancia, extrayendo información a fin de crear los perfiles de los consumidores, que luego se utilizan para personalizar la oferta de servicios. Las plataformas no compensan a los artistas intérpretes o ejecutantes por estas actividades ni por los valiosos datos que extraen, pese a que la captación de seguidores es uno de los principales factores para las métricas de valoración (como los “ingresos medios por usuario”, los usuarios activos mensuales y el índice entre el valor del tiempo de vida del suscriptor y los costos de adquisición de suscriptores).

La investigación llevada a cabo para la realización del presente estudio revela que las principales plataformas de música digital combinan modos de consumo inmersivo que presentan una interactividad limitada con modos de gran interactividad. Son principalmente las listas de reproducción para una escucha “relajada” que crean las plataformas las que hacen de la transmisión interactiva en continuo un producto sustitutivo de la radio.

No debería resultar sorprendente que en el modelo de negocio de la transmisión interactiva en continuo se combinen los derechos compensados nominalmente en virtud del derecho de puesta

²⁵ En países con principios de derecho consuetudinario, se conocen como “propietarios de los derechos de autor de las grabaciones sonoras”, y suelen ser el sello discográfico o el artista independiente.

²⁶ “Informe a sus seguidores sobre el sistema de regalías de SoundCloud basado en lo que estos escuchen; SoundCloud retribuye a los artistas de manera justa.” SoundCloud, *Fan Powered Royalties*. Disponible en: <https://community.soundcloud.com/fanpoweredroyalties>.

a disposición con el modelo de lista de reproducción para una escucha “relajada”, creada por la plataforma, que se puede comparar fácilmente con la radiodifusión. Aunque los consumidores siempre pueden utilizar la funcionalidad interactiva, un gran número de usuarios se benefician simultáneamente del “hallazgo de música” o de las listas de reproducción para una escucha “relajada” que son elaboradas mediante algoritmos por un servicio que utiliza los datos de los seguidores de diversas maneras.

Dado que los acuerdos de licencia de transmisión en continuo suelen abarcar todos los derechos en un mismo pago de regalías, resulta difícil valorar por separado estas funcionalidades (por ejemplo, un acuerdo podría abarcar la radio por Internet no interactiva como una licencia directa ajena a todo marco jurídico, del mismo modo que la transmisión en continuo interactiva sujeta a las licencias directas habituales). Por consiguiente, una política responsable de derecho de autor debería admitir que los principios de remuneración equitativa deben tener en cuenta tanto la simple interactividad como la compleja labor algorítmica o las listas de reproducción cuidadosamente elaboradas. Sin embargo, las licencias de transmisión en continuo se centran en el reparto de los ingresos y excluyen los beneficios que confieren los artistas intérpretes o ejecutantes al servicio y que suponen un aumento de la valoración de la empresa.

El “gran fondo común”: un modelo de reparto de ingresos centrado en el mercado

En el presente estudio también se abordan las regalías pagaderas a los principales artistas intérpretes o ejecutantes y a los menos conocidos, sobre la base de un cálculo de regalías de “reparto de ingresos”. Este modelo se conoce como “gran fondo común”, “prorratedo” o “centrado en el mercado” y constituye el origen del desequilibrio sistémico. Agrupa los ingresos de los abonados y pondera las distribuciones de ganancias a los propietarios de las grabaciones sonoras (y a sus principales artistas intérpretes o ejecutantes) que hayan aportado el mayor número de transmisiones en continuo en el ejercicio contable, en función de cada jurisdicción. Desde el primer trimestre natural de 2021, todos los principales servicios de *streaming* utilizan el modelo “centrado en el mercado” para el pago a los productores (y, posteriormente, a algunos artistas intérpretes o ejecutantes por parte de los productores), con pequeñas excepciones de un modelo de “regalías basado en los seguidores” para algunos artistas intérpretes o ejecutantes independientes. El modelo centrado en el mercado ha sido la práctica comercial habitual desde el inicio de la transmisión en continuo.²⁷

Las plataformas de *streaming* utilizan el “gran fondo común” para distribuir una parte de los ingresos de la plataforma a los productores en una relación del número de sus transmisiones en comparación con el número total de transmisiones por todas las grabaciones sonoras efectuadas durante el ejercicio contable. A continuación, los sellos (o las distribuidoras digitales en el caso de los artistas independientes) pagan a sus artistas una regalía basada en las transmisiones de cada uno de ellos en virtud de acuerdos individuales. Por ello, las principales superestrellas de los grandes sellos suelen obtener la mayor parte de los ingresos de las plataformas de *streaming*.

Los pagos de los usuarios no se asignan únicamente a los artistas que los usuarios hayan escuchado realmente, sino que una parte de los pagos de los seguidores siempre será asignada a artistas que no han sido escuchados por los seguidores.²⁸ El método del “gran fondo común” tiene dos perjuicios previsibles: los abonados pagan por música que no escuchan e, independientemente de la regalía pagadera, es probable que esta disminuya con el tiempo, a menos que los ingresos aumenten a un ritmo más rápido que el número de transmisiones y los

²⁷ Glenn Peoples, *Fare Play: Could SoundCloud’s User-Centric Streaming Payouts Catch On?*, Billboard (12 de marzo de 2021). Disponible en: <https://www.billboard.com/index.php/articles/business/streaming/9539421/use-centric-streaming-soundcloud-explainer-analysis>.

²⁸ Tatiana Cirisano, *The Fan Data Goldmine*, Billboard (24 de febrero de 2021). Disponible en: <https://assets.billboard.com/articles/deep-dive/the-new-science-of-superfans/9529640/the-fan-data-goldmine>. Existen, de hecho, alternativas al gran fondo común, “centradas en el usuario”, que pretenden corregir este desequilibrio.

precios hayan sido relativamente constantes durante la última década, lo que tiende a contener el aumento de los ingresos.²⁹

Los mandatos jurídicos vigentes y los esfuerzos mediante contratos privados para corregir el desequilibrio en las transmisiones en continuo resultan insuficientes

En la actualidad, los OGC tienen una función muy limitada en lo que respecta a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en las plataformas de transmisión de música en continuo distintas de las no interactivas.³⁰ Las funciones generales de un OGC de artistas intérpretes o ejecutantes consisten en i) recaudar los derechos de remuneración, ii) identificar a los artistas intérpretes o ejecutantes en cuestión, y iii) repartir el dinero recaudado. Por consiguiente, solo pueden actuar con un mandato jurídico de recaudación.

El derecho de puesta a disposición de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas figura en el artículo 10³¹ del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adoptado en 1996, y se define como un derecho exclusivo para artistas y productores (en virtud del artículo 14) en el mercado de la música digital. Normalmente, los artistas intérpretes o ejecutantes deben ceder sus derechos de puesta a disposición en virtud de acuerdos de grabación de los artistas con los productores, que a su vez conceden en licencia tanto los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes como los suyos propios a las plataformas de *streaming* y de otro tipo. Son pocos los países que conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes un derecho de puesta a disposición que sobreviva a esa cesión o que sea intransferible y esté a disposición de la gestión colectiva.

Más allá de la reforma de la normativa jurídica vigente, las principales alternativas al modelo “centrado en el mercado” o al “gran fondo común” son el método “centrado en el usuario” y una nueva regalía de remuneración de las transmisiones en continuo. Un mercado saludable y sostenible de transmisiones en continuo puede exigir estas alternativas y otras regulaciones de propiedad intelectual para corregir el desequilibrio en las transmisiones en continuo y otras deficiencias del mercado. Estas alternativas y regulaciones promueven el legítimo objetivo político de proteger a los eslabones más vulnerables de la cadena de valor: los compositores y los artistas intérpretes o ejecutantes habida cuenta de las asimetrías de poder e información en el mercado.

Sin embargo, es poco probable que se abandone totalmente el modelo centrado en el mercado. Por ello, el pago de una remuneración por transmisión en continuo por parte de los servicios a los artistas intérpretes o ejecutantes es una solución tan convincente a largo plazo.

Una nueva remuneración por la comunicación al público

Un enfoque diferente consistiría en la creación de una nueva regalía pagadera por los servicios de música interactiva en lo que respecta a los fonogramas para su comunicación al público (“remuneración por transmisión en continuo”). La remuneración por transmisión en continuo no sería una ampliación de las licencias obligatorias para los fonogramas que prevalecería sobre la actual estructura de licencias de puesta a disposición o la autoridad de los productores o los artistas intérpretes o ejecutantes para permitir la explotación de las grabaciones en la configuración de la transmisión en continuo.³² Más bien, la remuneración por transmisión en

²⁹ Véase, por ejemplo, Tim Ingham, *Over 60,000 Tracks Are Now Uploaded to Spotify Every Day*, Music Business Worldwide (24 de febrero de 2021). Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/over-60000-tracks-are-now-uploaded-to-spotify-daily-thats-nearly-one-per-second/>.

³⁰ La nomenclatura completa de los servicios musicales no interactivos es controvertida, pero la emisión simultánea o la difusión por Internet son ejemplos en los que existe un acuerdo general.

³¹ Artículo 10 del WPPT: Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas:

“Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

³² En el presente documento se adopta una postura escéptica respecto a la posible aplicación de dicha remuneración. Podría ser una extensión del derecho de comunicación al público (como han sugerido los artistas en

continuo consistiría en un pago adicional que efectuarían las plataformas directamente a los artistas intérpretes o ejecutantes (y potencialmente a los productores) por medio de sus OGC.

El esfuerzo por apoyar un nuevo pago de remuneración por transmisión en continuo está motivado por varias causas que presionan la economía de la música: el profundo y potencialmente permanente colapso de la sostenibilidad del artista intérprete o ejecutante, el hecho de que los derechos de autor por transmisión interactiva en continuo no se comunican de forma convencional en beneficio del público, y la tendencia acelerada por la que los derechos de autor por transmisión en continuo de bajo valor canibalizan las ventas de mayor valor.

Estas causas que presionan el mercado ponen de manifiesto la imperiosa necesidad de una nueva remuneración de las transmisiones en continuo. Según los datos actuales, parece que el enfoque centrado en el usuario no supondrá un cambio lo suficientemente significativo con respecto a los ingresos de los artistas intérpretes o ejecutantes y no afectará en absoluto a los artistas menos conocidos. Aunque el enfoque centrado en el usuario suponga un paso en la dirección correcta, es posible que tan solo se quede en un cambio superficial. Una nueva remuneración por transmisión en continuo supondría ingresos adicionales tanto para los principales artistas intérpretes o ejecutantes como para los menos conocidos y lograría mejorar los problemas de sostenibilidad.

Más allá de la remuneración, existen otras características del mercado de la música digital que merecen una evaluación exhaustiva que garantice que la música conserve su valor social. Las plataformas de música utilizan cada vez más algoritmos de recomendaciones basados en la IA. Muchos consumidores han expresado su preocupación en cuanto a la transparencia de la utilización de sus datos privados en estos algoritmos. Asimismo, resulta fundamental que la obra musical siga siendo el eje central del sistema. Las creaciones llevadas a cabo por autores, compositores o artistas intérpretes o ejecutantes no deben ser degradadas a la categoría de “producto”, haciendo que compitan con “contenidos” como grandes volúmenes de música de fondo creada posiblemente por computadora³³ o incluso servicios que no sean de audio. Mantener la diversidad cultural es un objetivo que debe aplicarse también a las plataformas de *streaming*, las cuales han adquirido un papel esencial en la distribución de la música, algo que se ve menoscabado por el modelo de reparto de regalías “centrado en el mercado”.

Los autores, los compositores y los artistas intérpretes o ejecutantes siguen luchando por una retribución sostenible y transparente por su labor. Las propuestas de remuneración justa deben ser evaluadas y probadas. La buena noticia es que la transmisión en continuo ofrece muchas oportunidades para encontrar un mayor equilibrio para todas las partes interesadas de la industria musical. Debería ser posible encontrar los medios jurídicos para lograrlo.

[Fin del documento]

el Reino Unido. Véase, por ejemplo: <https://www.theguardian.com/music/2021/apr/20/paul-mccartney-kate-bush-law-change-music-streaming-payment>). Podría ser una remuneración colectiva del derecho de puesta a disposición (como ya se hace en países como España) o podría constituir un nuevo derecho de remuneración (basado o no en la legislación vigente).

³³ Laura Kobylecky, *Making Fake Art, 1984, the New Rembrandt and the “Fake Artist,”* Music Tech Policy, (4 de agosto de 2017). Disponible en: <https://musictechpolicy.com/2017/08/04/quest-post-making-fake-art-1984-the-new-rembrandt-and-the-fake-artist/>; Tim Ingham, *Spotify is Making Its Own Records... and Putting Them on Playlists,* Music Business Worldwide (31 de agosto de 2016). Disponible en: <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-is-creating-its-own-recordings-and-putting-them-on-playlists/>.